

BESPRECHUNGSAUFSATZ

Afrikanisches Recht im Banne staatlicher und nationaler Integration und (wirtschaftlicher) Entwicklung.*

Hagen Henryj

A. Vier Jahre nach dem Kolloquium mit dem Thema »La vie du droit en Afrique«¹ liegen mit diesem Buch die Beiträge dazu vor. Wer sich mit afrikanischem² Recht beschäftigt, kommt nicht umhin, es mit großem Gewinn zu lesen. Dieser Band ist bislang die umfassendste und reichhaltigste Darstellung der Rechtsprobleme in Afrika. Die unterschiedlichen Einzelteile fügen sich zu einem Gesamtbild des aktuellen afrikanischen Rechts in seinen historischen Bezügen und mit Blick auf seine mögliche künftige Entwicklung. In einer ausführlichen Einleitung gelingt es *Conac* die erdrückende Fülle des Stoffes in all seinen komplexen Verknüpfungen zu umreißen. Eine ausgezeichnete Analyse der Rechtsprobleme in Afrika und gleichzeitig eine Synthese aller Beiträge. Eine Kunstfertigkeit des Herausgebers aufgrund seiner langen Beschäftigung mit Afrika? Nicht Kategorien, sondern Gesamtheiten³ zeigen, Rechtsprobleme nicht loszulösen, sondern sie einzubetten in politische, soziale, religiöse, wirtschaftliche und geschichtliche Gegebenheiten. Dieser neue Ansatz ist zum Teil dem Eingreifen afrikanischer Juristen in die Diskussion um afrikanisches Recht zu verdanken. *Conac* begrüßt die dadurch eingeleitete ethnozentrierte Rechtsentwicklung in Afrika, warnt allerdings vor einem »Repliment«. Etnozentrismus beinhaltet aber auch Abkapselung⁴ und entwickelt daraus Werturteile, ein sicherlich unerwünschtes Ergebnis. Zu Recht bedauert *Allott*,⁵ daß durch die Afrikanisierung der Juristenausbildung und der Fachterminologie ein gutes Stück Gemeinsamkeit mit dem europäischen Recht verloren gehen könnte. Unverständlich ist allerdings, warum er verlangt, jenes habe sich diesem anzunähern und darin auch noch ei-

* Gleichzeitig eine Besprechung von »Dynamiques et finalités des Droits africains, Hrsg. Gérard Conac, Paris: Economica 1980 –

1 Der Abteilung für afrikanisches Recht am Centre d'études juridiques comparatives de l'Université de Paris I (Sorbonne).

2 Die Rechte Schwarzafrikas und Madagaskars. »Afrika« bzw. »afrikanisch« steht für den geographischen Raum. Dies darf nicht so verstanden werden, als handele es sich um ein einheitliches afrikanisches Recht im Sinne der Makro-Rechtsvergleichung. Die Frage, ob es einen afrikanischen Rechtskreis gibt, ist noch ungeklärt. Diese Verallgemeinerung dient hier nur als Erkenntnismittel bei der Darstellung der Unterschiede zum Europäischen Recht (s. a. Fn. 8).

3 S. dazu Afrika zwischen Tradition und Fortschritt. Die Schicksalsfrage eines Kontinents, Hrsg. Ortlieb, H.-D. und J. Zwernemann, Hamburg: Weltarchiv 1980 (insbes. Beiträge von Jenny und Dammann).

4 Siehe dazu – wenn auch für eine andere Disziplin – Preiswerk, R. et D. Perrot, Ethnocentrisme et histoire: l'Afrique, l'Amérique indienne et l'Asie dans les manuels occidentaux, Paris: Anthropos, 1975.

5 Namen ohne nähere Angabe sind die der Kolloquiumsteilnehmer.

nen »natürlichen Prozeß« sieht. Die angeschnittenen Probleme sind vielschichtig. Die dargestellten Lösungswege zahlreich. Ein nahezu unmögliches Unternehmen, diese Vielfalt einfangen zu wollen, ohne die gut recherchierten Einzelbeiträge zu vernachlässigen. Dennoch sollen hier eine problemorientierte Zusammenfassung und Kritik versucht werden.

B. Alle Beiträge ranken um zwei Hauptthemen: Integration und (wirtschaftliche) Entwicklung.⁶

I. Staatliche und nationale Integration wegen des drohenden Auseinanderfalls der künstlich geschaffenen Staaten wird auch über rechtliche Integration angestrebt. Es handelt sich um ein spezifisch afrikanisches Problem, das sich geschichtlich nur zu einem Teil erklären läßt: Willkürliche Staatenbildung durch die Kolonialmächte ohne Berücksichtigung gewachsener politischer, meist ethnischer Grenzen. Die neuen Staatsgrenzen durchschneiden aber nicht in allen Fällen alte Gebilde, so daß die mangelnde Kohäsion ethnischer Gruppen untereinander eine zusätzliche Erklärung finden muß. Gesehen wird zu wenig, daß viele dieser Gruppen für eine Staatenbildung strukturell nicht gerüstet sind (Beispiele bei *Schott*).

II. Das zweite Hauptthema ist unscharf formuliert. Entwicklung, worunter meist wirtschaftliche Entwicklung verstanden wird, ist ein zeitloses, weltweites Phänomen. Ohne Angabe des Bezugspunktes dieser Entwicklung bleibt es ohne Konturen und, wie bisher,⁷ auch ohne Inhalt. Der Bezugspunkt erhellt somit erst aus einem Rückschluß aus den dargestellten Maßnahmen.

III. Die am Weltmarkt orientierten Produktionsabläufe haben in allen Lebensbereichen zu einer an europäischen⁸ Modellen ausgerichteten Entwicklung geführt. Das Ergebnis ist eine disharmonische Entwicklung verschiedener Bevölkerungsteile. In ungünstigen Fällen decken sich diese mit ethnischen Affinitäten und erklären somit auch das erste Hauptanliegen. Im rechtlichen Bereich hat diese Entwicklung durch die Einführung europäischen Rechts den ohnehin schon vorhandenen Rechtspluralismus auf jedem Staatsgebiet verschärft. Er fördert das Auseinanderstreben der Ethnien. Dem gilt es, durch Rechtsvereinheitlichungsmaßnahmen entgegenzusteuern.

Mit (wirtschaftlicher) Entwicklung kann sinnvollerweise also nur eine langfristige Strategie zur Überwindung dieser Disharmonie gemeint sein.

6 Pränant zu diesen beiden Hauptthemen schon Mensah-Brwon, A. K., *Introduction to Law in Contemporary Africa*, New York u. a.: Conch Magazine 1976. S. a. Abraham, *The Mind of Africa*, London 1962, S. 31, 134 und Lampué, P., *Droit écrit et droit coutumier en Afrique francophone*, in: *Penant* 1979, S. 245 ff. (274). Sie liegen dem Aufsatz als ein möglicher Interpretationsschlüssel zugrunde.

7 Selbst neuere Beiträge verwenden Allgemeinplätze, vgl. z. B. Tschibangu, K., *La conception individualiste du droit et son incidence sur le développement en Afrique Noire*, in: *R.I.D.J.A. (l'Afrique Juridique)*, 1980, no. 2, S. 5 ff. (10).

8 Die Begriffe »Europa«, »europäisch« und »westlich« beziehen sich auf die gesamte industrialisierte Welt, also sowohl West- als auch Osteuropa und die Vereinigten Staaten. Für die Zwecke der hier vorliegenden Arbeit ist diese Abgrenzung ausreichend. Vgl. auch Preiswerk, R., *Entwicklungshilfe als Kulturbegegnung*, Freiburg, i. Ue./Nürnberg: Laetare und Imba, ohne Jahr, u. o. Fn. 2.

IV. Die so definierten Probleme finden sich in allen afrikanischen Ländern. Sie können trotz dieser Einheitlichkeit aber nicht einheitlich gelöst werden. Es ist das besondere Verdienst der Kolloquiumsteilnehmer, die Vielfältigkeit der Lösungswege immer wieder zu betonen. Sie kommt unausgesprochen auch darin zum Ausdruck, daß die Teilnehmer nur einzelne Fälle, einzelne Länder, allenfalls eine Staatengruppe beschreiben. Solange makro-rechtsvergleichende Studien fehlen, sollte dieser Ansatz in der bisweilen globalen und pauschalierenden Betrachtung Afrikas mehr Berücksichtigung finden.⁹ *Le Roy* unterstreicht dies bei seiner Darstellung des *droit foncier local* im Senegal, *Schaeffer* bei dem von ihm behandelten *droit économique*, obwohl er mit Beispielen belegen kann, daß über die Unterschiede im rechtlichen Erbe und über die ideologischen Grenzen hinweg alle betreffenden Staaten (wie im übrigen auch andere »Entwicklungsländer«) gleiche Lösungen für ihre wirtschaftlichen Probleme angestrebt haben. *Verdier* und *Gaudusson* reihen sich da ein.

C. I. *Allott* beginnt das Thema »Äußere Einflüsse« mit einem Beitrag zum Einfluß des englischen Rechts in Afrika. Er sieht diesen Einfluß als Begegnung verschiedener Kulturen, mehr noch: als Interpenetration einer Kultur durch eine andere. Die britische Kolonialmacht stieß aber nicht nur auf *eine* afrikanische Kultur, sondern auf mehrere, ohne dies allerdings zu erkennen. Das Problem der *Kulturbegegnung*¹⁰ ist in der Rechtsvergleichung bislang nicht behandelt.

Der klassischen Zeiteinteilung folgend hebt *Allott* zunächst die schon in der vorkolonialen Zeit spürbaren Einflüsse des englischen Rechts hervor. In seinem Teil über die Kolonialzeit erinnert er an die Anwendung der *indirect rule*. Hergebrachtes Recht blieb weitgehend erhalten, fand die Grenze seiner Anwendbarkeit allerdings in der (englischen!) »*natural justice, equity and good conscience*«. Die Einführung englischen Rechts war nicht einheitlich geregelt: Weitgehende Respektierung des vorgefundenen *roman dutch law* im südlichen Afrika, Transplantation englischen Rechts bzw. die Anordnung, daß englisches Recht in der jeweiligen Fassung gelten solle in den übrigen Gebieten. Hinzuzufügen wäre hier noch die Übernahme des in Indien erprobten Kolonialrechts nach Afrika (vgl. *Guadagni*).¹¹

Im Gegensatz zu *Allott* stellt *Pauwels* diese verschiedenen Phasen der Rechtsentwicklung an *einem* Rechtsgebiet dar, dem Ehe-(Güter)Recht einiger frankophoner Länder Afrikas. Die einzige Form der Gütertrennung im hergebrachten Recht baut auf dem weitgehend einheitlichen Unterbau der Subsistenzwirtschaft auf¹² und ist nur im Lichte

9 Eine sachfremde Zusammenfassung unter sprachlichen Gesichtspunkten (anglophon, frankophon . . .) oder dem der Zugehörigkeit zu der gleichen Kolonialmacht sollte vermieden werden.

10 Zu einer allg. Einführung s. Preiswerk, R., a.a.O. Dagegen beschäftigte sich die Rechtsvergleichung lange Zeit mit der Kulturbezogenheit des Rechts. Neuestens wieder Constantinesco L. J. in seinem demnächst erscheinenden III. Bd. der Rechtsvergleichung.

11 Z. B. das Genossenschaftsrecht, vgl. Münkner, H.-H., u. a. *New Trends in Co-operative Law of English-Speaking Countries of Africa*, Marburg: Institut für Kooperation in Entwicklungsländern 1978, S. 1.

12 Die gleiche Beobachtung macht *Schaeffer*. Er belegt wie der ideologische und damit der rechtliche Überbau bei der Schaffung eines *droit économique* und der Suche nach beschleunigter industrieller Entwicklung von diesem identischen Unterbau determiniert wird.

des Zusammenhangs zwischen Ehe-(Güter)Recht und fortbestehender Zugehörigkeit der Ehegatten zu ihrer Großfamilie zu verstehen. Für die neuen Gesetze weist *Pauwels* den Einfluß des französischen Modells nach.

Sehr anschaulich beschreibt auch *Guadagni* am Beispiel Somalias die phasenhafte Entwicklung des Rechtspluralismus. Das »Stammesrecht« der hauptsächlich nomadisierenden Somalis wurde zunächst durch die Shari'a beeinflusst. Hinzu kamen die Rechte zweier Kolonialmächte, Englands und Italiens. Die Anwendung italienischen Rechts war darüber hinaus während der Kolonial- und der Treuhandzeit unterschiedlich geregelt. Schließlich ist oberster Leitfaden seit 1969 ein wissenschaftlicher Sozialismus, der (offiziell) jegliches hergebrachte Recht abgeschafft hat.

Mit zwei Beispielen aus der Vergangenheit demonstriert *Sylla* unter rechtssoziologischen Gesichtspunkten das Aufeinandertreffen verschiedener Rechte in Afrika. Ein Aufeinandertreffen, das Rezeption, Assimilation oder auch Ablehnung und damit Rechtspluralismus bedeuten konnte.

Die Rolle des islamischen Rechts bei der Entstehung des Rechtspluralismus in Afrika und seine Interaktion mit dem afrikanischen Recht kommt leider zu kurz.¹³ Gerade ein Vergleich seines in einigen Ländern Afrikas seit Jahrhunderten andauernden Einflusses mit der Einführung europäischen Rechts wäre lehrreich gewesen. Nur *Guadagni* geht am Rande darauf ein, als er die Funktion des Richterrechts im islamischen Recht behandelt. Entgegen ihrer Überschrift »L'influence des modèles juridiques socialistes en Afrique musulmane« sagt auch *Reghizzi* dazu nichts. Die Auswahl ihrer Beispielländer ist unklar. Nicht nur geographisch lassen sich Syrien, die Türkei und der Südjemen schwer mit Afrika vereinbaren. Auch die Einbeziehung des arabischen Nordens des Kontinents erscheint problematisch.¹⁴ Meines Wissens hat bisher nur *Gonidec*¹⁵ in makro-rechtsvergleichender Sicht auch Nordafrika in seine Darstellung über die afrikanischen Rechte einbezogen. *Reghizzis* Beispiele sind regelmäßig rein islamischen Staaten wie Südjemen oder Algerien entnommen. Ein Anzeichen dafür, daß das islamische Recht seinen Einfluß in Mali, Somalia, dem Senegal . . . nicht unverändert überstanden hat?

Trotz hartnäckiger Bekämpfung der kolonialen Rechtspolitik vor der Unabhängigkeit hat sich an dem Dualismus afrikanisches Recht/europäisches Recht zwei Jahrzehnte danach nichts geändert (vgl. insbesondere *Verdier* und *Alliot*).¹⁶ *Allott* beweist dies mit Beispielen. Zwar seien Abstufungen der Beibehaltung englischen Rechts zu erkennen. Ty-

13 So auch schon David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 7. Aufl. Paris: Dalloz 1978, S. 582.

14 Ich beziehe mich auf die Meinung David's wie sie von David-Grasmann, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, München: Beck 1966, S. 586 wiedergegeben wird: »Grabesglocke des Gewohnheitsrechts«, und wie sie im Anschluß daran Eingang in die Rechtsvergleichung fand; vgl. z. B. Ebert, K. H., *Rechtsvergleichung. Einführung in die Grundlagen*, Bern: Stämpfli 1978, S. 83.

15 In der gängigen Diktion inhaltsgleiche Begriffe (vgl. Verdier und Le Roy). S. dazu meine negative Kritik in der Besprechung von Afrika zwischen Tradition und Fortschritt, a.a.O., in: *Internationales Afrikaforum I/1982* und die Angriffe von Bryde, B.-O., *Rezeption europäischen Rechts und autozentrierte Rechtsentwicklung in Afrika*, in: *Afrika Spectrum* 1977, S. 117 ff. (120 ff.) gegen diese ethnozentrischen Konzepte.

16 Das gilt insbesondere für den Rechtsbegriff (Ausnahmen a. Alliot und Le Roy): einmal droit traditionnel, einmal droit autochtone, einmal coutume, einmal droit coutumier, einmal pratique, einmal droit . . .

pisch afrikanische (neue) Gesetze fehlten aber weiterhin. Gleiche Feststellungen trifft *Sacco* für Somalia. Eine Reihe von lois uniformes sollte den hergebrachten Rechtspluralismus überwinden. Sie orientierten sich an italienischen, zumindest aber westlichen Modellen. Selbst die Verfassung ist in Anlehnung an diese Modelle geschaffen worden. Die Zusammensetzung der ersten »unabhängigen« Regierungen ließ kein anderes Ergebnis erwarten. Erst die 1969er Revolution habe daran etwas geändert. Wenn auch die meisten Gesetze in Kraft geblieben seien, so hätten doch eine Reihe von Ausnahmegesetzen den Ausgangspunkt für die Durchsetzung sozialistischer Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik osteuropäischer Prägung geschaffen. *Guadagni* unterstützt mit seinem Artikel über die Rechtsprechung und Volksgerichtsbarkeit in Somalia die Ausführungen von *Sacco*. Das Gerichtswesen sei zwar schon bald nach der Unabhängigkeit vereinheitlicht worden, die Verfahrensgesetze (italienisches, indisches und islamisches) seien aber geblieben. Auch hier habe erst die Revolution Veränderungen gebracht.

Costa-Lascoux führt zahlreiche Beispiele dafür an, wie sogar das schärfste Instrument zur Durchsetzung der Kolonialpolitik, das europäische Strafrecht, von den unabhängigen Staaten mit Vehemenz angewandt, ja sogar noch verstärkt wird.

II. Der weiter anhaltende Rechtspluralismus in den afrikanischen Ländern widerspricht den Totengräbern des afrikanischen Rechts.¹⁷ Trotz der ihm nicht wohlgesonnenen Rechtspolitiken und seines angeblich statischen, d. h. neuen Situationen nicht gewachsenen Charakters, hat das afrikanische Recht bisher allen äußeren Einflüssen standgehalten und sich als bemerkenswert vital erwiesen. *Lampué* führt dies – zum Teil jedenfalls – auf seinen religiösen Ursprung zurück. Diese Kraft verdrängte bisweilen sogar das »moderne« (weil europäische!)¹⁸ Recht und setzte originelle neue Lösungen durch (vgl. *Allott* und *Lampué*). *Alliot* sieht in der Auffassung, das hergebrachte Recht sei immobil, ein Ergebnis ethnozentrischer Betrachtung. Unsere Unfähigkeit, die uns fremden Entstehungs- und Änderungsmechanismen des afrikanischen Rechts zu verstehen, genüge zur Aufrechterhaltung dieser Auffassung nicht mehr.

Diese Aufhellungen tragen zu einer Demystifikation überkommener Konzepte bei. Erstaunlich ist, daß *Costa-Lascoux*, entgegen ihres hervorragenden Beitrages zu diesem Problem, in neue Mythen abgeleitet. Sie erklärt die mancherorts (noch?) anzutreffende Strafpraxis, Dieben die Hände abzuhacken, als eine Art Strafregister. Sie übersieht dabei, daß ein solches Register in Gruppen geringer Mitgliederzahl überflüssig war und ist. Im übrigen waren Gerichtsgreiffiers in der Lage, über Generationen hinweg, Rechtsfälle mündlich zu überliefern.

Den prägnantesten Beitrag zu dieser Demystifikation leistet *Verdier*. Er stellt alle Begriffe und Konzepte, mit denen sich auch das Kolloquium bisweilen schwer tat,¹⁹ in Frage. Er

17 Zu diesem Problemkreis siehe die zahlreichen Arbeiten von Anderson, insbesondere: *Islamic Law in Africa*, 2. Aufl., London 1970. Für Nigeria sehr eingehend Yusuf, A. B., *Legal Pluralism in the Northern States of Nigeria: Conflict of Laws in a Multi-ethnic environment*, Anm. Aibor: Xerox University Microfilms 1976.

18 So ist denn Seite 43 auch von »Etat arabe socialiste« zu lesen.

19 *Les droits africains. Evolution et sources*, 2. Aufl., Paris: LGDJ 1976.

prangert die Dichotomie Recht/Gewohnheit(srecht) an und sieht in ihr die Begründung für die Assimilations- und Zivilisierungspolitik.

Die ethnozentrisch erarbeiteten Konzepte von jeglicher Entwicklung unfähigen afrikanischen »Gewohnheitsrechts« rechtfertigen die Abschaffung, Mißachtung, Abstufung oder wenigstens Interpretation des »Gewohnheitsrechts« im Rahmen des europäischen ordre public im Namen einer Entwicklungspolitik, die als Modell zwangsläufig dasjenige nimmt, welches Entwicklung verspricht, also (!) das europäische.

D. I. Die Notwendigkeit der Rechtsvereinheitlichung zur Vermeidung ethnischer und sozialer Diskrepanzen ist spätestens nach dem Wegfall der die künstlichen Staatsgebilde klammernden Kolonialmächte klar hervorgetreten. Sie begründet neben der Notwendigkeit wirtschaftlicher Integration das umfassende Bemühen um Staat- und Nationwerdung.

I. 1.a) Die Wurzeln der Rechtsvereinheitlichung reichen aber in die Kolonialzeit zurück. Auch die Kolloquiumsteilnehmer (Ausnahme *Sacco*) haben diese (unbewußte) Wirkung einiger von ihnen beschriebener Kolonial-(Rechts)Politiken nicht gesehen. Sie erfaßten zwar nicht die verschiedenen afrikanischen Rechte innerhalb eines Kolonialgebietes. Diese Unterschiede wurden überhaupt nicht gesehen. Sie schufen aber die Voraussetzungen für eine Vereinheitlichung der afrikanischen Rechte und des importierten europäischen Rechts.

I. 1.a)aa) Wie in den französischen²⁰ und britischen Gebieten (vgl. *Allott*) so war auch in den italienischen Kolonien (vgl. *Sacco*) durch die Optionsmöglichkeit für das europäische Recht de facto dem »modernen« Recht ein Übergewicht gegenüber dem »traditionellen« –, dem shari'at-Recht und der »coutume« eingeräumt.²¹

I. 1.a)bb) Gleichviel ob mit der Kolonisierung eine pluralistische Gerichtsverfassung gemäß den einzelnen Rechtsschichten aufrecht erhalten oder eingeführt wurde, wie in den französischen Gebieten oder die sogenannte Stammesgerichtsbarkeit der jeweiligen europäischen Exekutive unterstellt wurde, wie in den britischen und italienischen Gebieten (vgl. *Sacco* und *Guadagni*), in letzter Instanz entschied in allen Angelegenheiten das oberste Gericht der jeweiligen Metropole (vgl. dazu *Allott* für die britischen, *Sacco* und *Guadagni* für die italienischen und *Bayona* für die belgischen Gebiete). Die Rechtseinheit fördernde und wahrende Funktion der obersten Gerichte ist hinreichend bekannt.

I. 1.a)cc) Ein Wesensunterschied zwischen der französischen und der britischen Kolonialpolitik bestand insoweit realiter nicht. Der offenen französischen Assimilationspolitik entsprach die britische Kolonialpolitik der indirect rule. Offensichtlich wird diese Beobachtung bei der Beschreibung der ordre public-Klausel, an der sich das afrikanische

20 Vgl. Gronidec, a.a.O., S. 261; Koussaigan, G.-A., Quelle est ma loi? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone, Paris: Pedone 1974, S. 27, 42 et passim, und Lamqué, a.a.O., S. 261, 266.

21 So schon Cotran, E., African Law, in: International Encyclopedia of comparative Law, Hrsg. David u. a., vol. II, Chap. 2, Tübingen: Mohr 1970, S. 157 ff. (165).

Recht vor seiner Anwendung in allen Kolonialgebieten messen lassen mußte (vgl. *Allott, Sacco, Bayona, Schott, Verdier*). Der Maßstab des europäischen *ordre public* war ein »rechtfertigender« Pfeiler der Kolonialpolitik. *Bayona* definiert diesen *ordre public* denn auch als die Gesamtheit der Regeln, die zum Erfolg der Kolonialpolitik unabdingbar waren. Ihr Charakter als Kollisionsnorm und ihre stark rechtsvereinheitlichende Wirkung sind bislang nicht ausreichend erforscht. *Allott* stellt fest, daß Kollisionsnormen nur unzureichend zur Lösung des Rechtspluralismus vorhanden waren, kritisiert den *ordre public* aber ebenfalls nicht. Verstärkt wurde dieser Effekt durch eine sehr enge Fassung dieser Klausel. Ein Verstoß lag bisweilen schon im Unterschied des afrikanischen Rechts zum europäischen.²²

Eine implizite Korrektur²³ der Vorstellung, die britische *indirect rule* sei qualitativ etwas anderes gewesen als die französische Politik der Assimilation, enthält auch der Beitrag *Ekow-Daniels*. Er beschreibt die Entwicklung des Familienrechts in Ghana und zeigt, wie trotz erklärter Nichteinmischung, die britische Kolonialmacht nach und nach europäische Wertvorstellungen durchsetzte, in dem allzuoft ein angeblicher Verstoß hergebrachter Rechtsinstitute gegen die (britische) *natural justice, equity and good conscience* angenommen wurde.

Schotts Fallstudie zur segmentären Subsistenzgesellschaft²⁴ der *Bulsa* im Norden Ghanas²⁵ ist ein weiterer Beweis dafür, daß *indirect rule* nicht die Respektierung hergebrachter Strukturen auf lokaler Ebene beinhaltet. Das Fehlen hierarchischer Strukturen und von Machtzentren in derartigen Gesellschaften führte bei (Rechts)Streiten zwischen verschiedenen Gruppen notwendigerweise zu Vendettas.²⁶ Deren Verbot im Namen des britischen *ordre public* schwächt die Stellung der Chefs, da sie so ihre Prärogative über das Ob und Wie der Vendetta zu entscheiden, verloren. Dieser Verlust bewirkt die Schwächung ihrer Autorität innerhalb der Gruppe im allgemeinen und schließlich deren Aufspaltung in kleinere Einheiten: Familien, Einheiten, die auch dem britischen Recht bekannt waren. Die so entmachteten Chefs stattete die britische Kolonialverwaltung in Verkennung der genannten Strukturen u. a. mit Rechtsprechungsgewalt erster Instanz aus, eine Befugnis, die sie traditionellerweise nicht haben konnten. *Indirect rule* bedeutete also allenfalls die Mediatisierung britischer Kolonialmacht durch örtliche Vertreter. Aber selbst in staatlich organisierten Gebieten war *indirect rule* nur die verdeckte Übertragung britischer Verwaltungsstrukturen auf die Kolonien.²⁷ *Sylla* zeigt, daß gemäß dem

22 Vgl. Kouassigan, G.-A., *Quelle est ma loi? . . .*, a.a.O., S. 78, 128.

23 Dazu sehr anschaulich Yusuf, a.a.O. und die Einführung von Conac.

24 Mit diesem Begriff soll ausgedrückt werden, daß es sich nicht um eine Wirtschaftsform handelt, sondern um eine Staats- und Gesellschaftsform, kurzum: eine alle Lebensbereiche umfassende Organisationsform, Vgl. dazu meinen Aufsatz »Afrikanisches« Recht: in: ZtRV 1981.

25 Zu dieser Gesellschaft liegt jetzt eine eingehende Studie vor von Heermann, Subsistenz- u. Marktwirtschaft im Wandel. Wirtschaftsethnologische Forschungen bei den *Bulsa* in Nord-Ghana, 1978, in der auch die bei Fn. 77 dargestellten Probleme behandelt werden.

26 Dazu schon Evans-Pritchard, E. E., *The Nuer*, Oxford 1940.

27 Es soll nicht verkannt werden, daß dies nur die eine Seite der *indirect rule* war. Die andere entsprach dem Wortsinn und ist einer der Ausgangspunkte für die verhängnisvolle Apartheitspolitik.

Buganda Agreement von 1900, das eine feudalistische Landreform durchführte, an die Stelle der erst kürzlich dem König beigeordneten Clan-Chefs, die jenem gleichgestellt waren, Beamte des Königs gesetzt wurden. Für die Buganda bedeutete dies nicht nur eine politische, wirtschaftliche und rechtliche Entmachtung, sondern auch einen Angriff auf ihre religiösen Vorstellungen.

Insbesondere *Schotts* Beitrag erklärt, wie mit dem europäischen *ordre public* Denkformen und Strukturen übertragen und grundlegend anders organisierten Gesellschaften aufgezwungen wurden.

Auch *Syllas* Fall zeigt, wie neue Strukturen alte Sozial- und Wirtschaftsformen penetrierten, aufweichten und zu dem von *Costa-Lascoux* und *Allott* beschriebenen Desartikulationen führten.

Den Zusammenhang zwischen der Durchsetzung europäischer Wirtschaftsinteressen und der Erschütterung sozio-ökonomischer Strukturen in Afrika durch europäisch-inspirierte Gesetze demonstriert *Sylla* mit seiner zweiten Fallstudie: Die allmähliche wirtschaftliche Integration der Subsistenzgesellschaften der Bete, Gouro²⁸ und Lobi in der Elfenbeinküste durch die Einführung von auf dem europäischen Markt benötigten *cash-crops* sei der Beginn ihrer Auflösung gewesen. Die neuen Wirtschaftsaktivitäten wurden durch die Erhebung von Steuern bewirkt, deren Bezahlung nur durch den bislang unbekannteren Verkauf von Produkten sichergestellt werden konnte.²⁹ Der Erlaß von Naturschutz- und Jagdgesetzen festigte diese Transformation. Das neue Recht untersagte nämlich diesen Gesellschaften die herkömmliche Art des Jagens und beraubte sie damit ihrer wirtschaftlichen, sozialen, religiösen und rituellen Grundlagen. Ein Ergebnis des Aufeinandertreffens unterschiedlicher – hinzufügen läßt sich: nicht erkannter – Rechtsauffassungen.

Diese sozialen Umwälzungen dürfen nicht nur als Zeichen einer allenthalben möglichen Veränderung im Laufe eines Entwicklungsprozesses verstanden werden, wie er in allen Gesellschaften notwendige Bedingung ihres Fortbestandes ist. Die von *Costa-Lascoux* am eindruckvollsten beschriebenen sozialen Mißstände wie Hunger, Unterernährung, Arbeitslosigkeit und Massenverelendung in überquellenden Agglomerationen sind mehr. Sie sind Zeichen des Aufeinandertreffens antagonistischer Konzepte. Die entstandenen sozialen Disharmonien sind der Beweis. Sie lassen sich nicht auflösen.

I. 1.b) Sie haben den möglichen Wendepunkt, die Unabhängigkeit der afrikanischen Staaten, überlebt und sind in der Folgezeit eher noch verstärkt worden: Die Kolonialmächte sind von einer in europäischer Kultur verwurzelten Elite abgelöst worden. Diese steht einer Bevölkerungsmehrzahl gegenüber, deren Kosmogonie eine völlig andere ist. Welche Lebensweise sich durchsetzen wird, ist nicht abzusehen. Entscheiden werden die Machtverhältnisse.

28 Bezogen auf diese Gesellschaft vgl. a. Meillassoux, C., *Anthropologie économique des Gouro de Côte d'Ivoire. Die l'économie de subsistance à l'agriculture commerciale*, Paris: Mouton 1964.

29 Siehe zu dieser bewußten Politik meine Nachweise in »Afrikanisches« Recht, a.a.O., insbes. Fn. 95. Wie hier Lacoste, Y., *Les pays sous-développés*, Paris: PUF, S. 62 und Anouma, R.-P., *l'impôt de Capitation en Côte d'Ivoire de 1901 à 1908; modalités et implications d'un instrument de politique et d'économie coloniale*. Afrika Zamani, 1978, 8/9, S. 132 ff.

Die geschilderten Rechtsvereinheitlichungsmaßnahmen werden auch nach der Unabhängigkeit fortgeführt. Die bei den obersten Gerichten der Metropolen endenden Instanzenzüge bleiben zunächst erhalten. Die (europäischen) ordre public-Klauseln kommen weiter zur Anwendung mit dem auch schon vorher geltenden aber nicht ausgesprochenen Inhalt, wonach afrikanisches Recht, das seiner Natur nach wirtschaftlicher und sozialer Entwicklung (angeblich) entgegensteht, nicht zur Anwendung kommt.³⁰

Die Kolloquiumsteilnehmer stellen eine auch nach der Unabhängigkeit andauernde Aufweichung der hergebrachten sozio-ökonomischen Strukturen (vgl. *Sacco* und *Le Roy*) und Wertvorstellungen (*Costa-Lascoux*) fest.

Costa-Lascoux bringt in ihrer Untersuchung zur Kriminalpolitik in afrikanischen Ländern unter anderem das Beispiel, wie aus bisher sozialem Prestige dienenden Rindern Wirtschaftsobjekte werden. Viehdiebstahl wurde in Madagaskar allerdings auch schon vor der Unabhängigkeit hart bestraft, wenn auch die dynamischen Gründe³¹ andere Strafgründe enthielten.

Einen ähnlichen Fall wie *Sylla* (Uganda Agreement) weist *Guadagni* in Somalia für die Zeit nach der Unabhängigkeit nach, ohne den Zusammenhang zu erkennen. Er berichtet, wie die sozialistische Regierung nach der 1969er Revolution auf allen Verwaltungsebenen Arbitrage- und Vermittlungsstellen eingerichtet hat. Auf Dorfebene werden diese Ämter nicht, wie *Guadagni* meint, von Stammeschefs bekleidet, sondern von *eingesetzten* Stammeschefs.

Fast der gesamte Beitrag *Snyders* ist dem Problem sozialer Dislokation durch inadäquate Gesetzgebung gewidmet. Seine Darstellung der Entwicklung einer Dorfgemeinschaft im Senegal verdeutlicht die bisher vereinzelt festgehaltenen Beobachtungen in einem Gesamtbild. *Snyder* demonstriert an dem dritten Typ nicht-staatlichen Rechts, dessen Legitimität und Autorität sich nicht aus staatlichen Quellen ableitet und der auch keine staatliche Anerkennung findet, wie durch nationale Gesetzgebung – wenn auch nicht immer explizit, und oft sogar entgegen der offiziell erklärten Politik – versucht wird, eine Anpassung traditioneller Sozialgebilde und ihrer rechtlichen Institutionen an die neuen Verhältnisse durchzusetzen.

Am Beispiel des Arbeitsrechts und der staatlichen Sozialleistungen beweist *Snyder*, wie aufgrund entwicklungspolitischer Prioritäten Industrieansiedlungen in Ballungsräumen durch Steuermaßnahmen gefördert und dadurch Arbeitskräfte aus den ländlichen Gebieten abgezogen werden. Mehr Arbeitskräfte als notwendig wandern ab in der Hoffnung, an diesen staatlichen Leistungen zu partizipieren. Die daraus folgenden Probleme in den Städten und die umwälzenden wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen auf dem Lande sind hinreichend beschrieben.

Diese Industrialisierungspolitik hat zu einer Umstrukturierung der Machtverhältnisse innerhalb der Dorfgemeinschaften geführt. Die Gruppenältesten verloren ihre einstige

30 Vgl. Kouassigan, G.-A. *Quelle est ma loi? . . .*, a.a.O., S. 55.

31 Dazu Raharijaona, H., *Le droit malgache et les conventions de fokon-olona*, in: *Etudes de droit africain et de droit malgache*, éd. J. Poirier, Paris: Cujas 1965, S. 49 ff.

Herrschaft über die Produktionsmittel (insbesondere Grund und Boden), über die Verteilung der Produkte gemäß den täglichen, aber auch den sozialen Bedürfnissen und über die Heiratsmechanismen.

Angesichts dieser Kette von Beispielen für die Zerstörung von »Sozialstrukturen und Mentalitäten«, wie *Fadika* schreibt, wird seine Feststellung unverständlich, im Gegensatz zu der neuen Rechtspolitik in Côte-d'Ivoire, sei es das Anliegen des französischen Gesetzgebers gewesen, den *ordre public* in den Kolonien aufrecht zu erhalten und diese »Sozialstrukturen und Mentalitäten« nicht zu erschüttern. Die Unterscheidung, die *Fadika* trifft, ist nicht qualitativer Art. Es ging nämlich um die Durchsetzung des *französi-schen* *ordre public*. Dieser war auch in Côte-d'Ivoire ungeeignet, Altangestammtes aufrecht zu erhalten.³²

I. 2.a) Wie eingangs skizziert, ist diese kulturelle Aufspaltung eine der größten Herausforderungen der jungen afrikanischen Staaten. Die auf Rechtsvereinheitlichung zielenden Maßnahmen³³ tragen also ihren Grund nicht in sich, sondern können nur verstanden werden als Teil eines umfassenden Strebens nach Einheit. Die immer wieder allein betonte Notwendigkeit, die ethnische Vielfalt zugunsten einer Nation zu überwinden, beschreibt das Problem nicht. Es gilt nicht nur, wie *Costa-Lascoux* meint, innerer Zersplitterung in den von den Kolonialmächten geerbten (staatlichen) Grenzen entgegenzuwirken. Das Problem stellt sich vorrangig auf anderer Ebene. Solange die zentrale Staatsmacht weitgehend nur nach außen effektiv ist und sich im Innern schwer gegen lokale staatliche oder auch nicht-staatliche Gruppen durchsetzt, ist es verfrüht, an eine Nationwerdung zu denken. Es geht um die Herstellung staatlicher Einheit.³⁴

Schaeffer weist in seinem Beitrag ausdrücklich auf diese Problematik hin: Was in der industrialisierten Welt weitgehend durch private Initiativen geschaffen wurde, muß in Afrika von der Verwaltung geschaffen werden: Staat, Nation und moderne Wirtschaftsstrukturen.

Die rechtliche Lösung des Problems der Staat- und Nationwerdung war durch die Kolonisation vorgezeichnet. Die Frage, ob verfassungsrechtlich die verschiedenen ethnischen Gruppen in einen Gesamtstaat gebunden werden konnten, wurde nicht gestellt. Ihre Zusammenfassung in den Grenzen der Kolonialgebiete, ungeachtet deren Kongruenz mit historischen Gegebenheiten, war eine Entscheidung, die sich der Zuständigkeit der noch zu schaffenden Staaten selbst entzog. Die war in den ehemaligen Metropolen gefällt worden. Die Frage, wie die rechtliche Vielfalt zu überwinden sei, stellte sich im Verfassungsrecht also auf einer anderen Ebene als bei den übrigen Rechtsgebieten.

Auch die Frage, ob eine Staatsgründung aus so unterschiedlichen Gebilden wie organisierten Anarchien, segmentären Gesellschaften und streng hierarchisch aufgebauten Königreichen bisweilen auf ein und demselben Territorium, überhaupt möglich ist, ist nicht

32 Der Verfasser ist sich bewußt, daß die hier vertretene Zielgerichtetheit der Kolonialpolitik negativ kritisiert werden wird. Die Kritik wird mit den in Fn. 29 gemachten Hinweisen zurückgewiesen.

33 In der Zeit nach der Unabhängigkeit. Für die Zeit davor vgl. die obigen Ausführungen.

34 Die weitverbreitete Faustformel »l'état précède la nation« gilt also nicht. Die von *Costa-Lascoux* übernommene Definition der Nation entspricht denn auch eher der Definition des Staates.

erörtert. Die Kenntnis nicht-staatlicher Organisation war zwar in der Ethnologie und Anthropologie längst vorhanden, ihre völkerrechtliche Umsetzung aber undenkbar. Unabhängigkeit ohne verfaßten Gesamtstaat hätte es nicht gegeben.

I. 2.b) Das gesamte Staatsgebiet betreffendes Verfassungsleben begann wegen der bis dahin bestehenden Überlagerung durch die Kolonialregierungen erst mit der Unabhängigkeit. Trotz des einheitlichen Grundproblems der Staats- und Nationwerdung sind die gefundenen verfassungsrechtlichen Lösungen unterschiedlich. *Conac* deutet dies mit dem Thema »Recht, Konstitutionalismus und Nationalismen« an. Er stellt dar, wie nach einer sehr kurzen Periode europäischen Einflusses fast jedes Land eine rasche Abfolge von Verfassungsänderungen erfahren hat.

Fast alle Verfassungen berufen sich (ausdrücklich) auf eine bestimmte Ideologie. Sie ist – welcher Couleur auch immer – der Rahmen, in den die beiden Hauptziele staatliche und nationale Einheit und (wirtschaftliche) Entwicklung gestellt werden. Deren Erreichen ist ohne Veränderung der sozio-ökonomischen Strukturen nicht möglich. Daher der eher programmatische Charakter vieler Verfassungsregeln, eher Zielbestimmung mit starkem pädagogischem Einschlag als konkrete Handlungsanweisung. Vorherrschend sind diese Züge in sozialistischen Ländern, ob afrikanischer oder streng marxistisch-leninistischer Prägung. Die afrikanischen Verfassungen sind also relativen Charakters.

In seinem Abschnitt über die Staatsorganisationen versucht *Conac* aus dem breiten Spektrum der Verfassungen Hauptlinien herauszuschälen und diese auf ihre praktische Durchführung hin zu untersuchen. Sowohl parlamentarische als auch Präsidialsysteme tendieren danach zur Konzentration aller Staatsgewalt in einer Person und zur Herausbildung von Einheitsparteien (vgl. auch *Gaudusson*).

Die »begrenzte Effektivität« der ersten Verfassungen hatte ihre Ursache in deren nicht auf afrikanische Verhältnisse zugeschnittenen Charakter, später in der Unmöglichkeit alle gesteckten Ziele gleichzeitig zu verwirklichen und schließlich auch in Widersprüchen zwischen Verfassung und politischer Macht. Gerade diese Widersprüche »rechtfertigen« in vielen Fällen die häufigen Verfassungsänderungen. Sie werden im allgemeinen dazu vorgenommen, die Macht des Präsidenten zu stärken. Die von der Verfassung vorgesehenen Verfahren werden dabei oft erst nach vollzogener Änderung eingeleitet. Das Parlament wird durch den Weg des Referendums mehr und mehr ausgeschaltet.

Gaudusson erläutert die verschiedenen Verfassungsetappen mit seiner Beschreibung des monde rural in Madagaskar. Das Beispiel ist gut gewählt. In Ländern, wo mehr als 85 %³⁵ der Bevölkerung auf dem Lande leben, wird dieser Sektor im allgemeinen zu wenig beachtet. Er zeigt, wie in der Zeit nach der Unabhängigkeit den fokon-olona ausdrücklich keinerlei Bedeutung beigemessen, sondern Gemeindeaufbau französischen Typs betrieben wurde. Sowohl die Einrichtung von Genossenschaften nach europäischem Modell, als auch die Sociétés d'aménagement rural und die Staatsfarmen sollten

35 Omo-Fadaka, J., Development from within, in: *Dialogue*, Vol. 11, 1978, Nr. 2, S. 58 und die country-statements, in: *Cooperative Law in East, Central and Southern African Countries – a comparative approach*, ed. by H.-H. Münkner and G. Ullrich, Berlin: DSE 1981.

unter europäischen Gesichtspunkten landwirtschaftlichen Surplus vermarkten. Die damit verbundene Übertragung europäischer Konzeptionen in eine andere Welt, die zudem nicht das erforderliche Kapital und Know-how hatte, mußte zum Scheitern dieser Politik führen. Der Hauptgrund des Scheiterns liegt aber in der grundsätzlichen Verkennung dieser autosubsistenten Gruppen (fokon-olona) als Wirtschaftseinheiten. Sie waren und sind mehr. Sie sind eine alle Lebensbereiche umfassende Staats- und Gesellschaftsform.³⁶

Die beiden Grundprobleme: staatliche und nationale Einheit und (wirtschaftliche) Entwicklung konnten so trotz aller politischen und juristischen Veränderungen nicht gelöst werden. Einerseits zeigt dies, wie wenig adäquat die Mittel waren, um sie zu lösen, andererseits waren sie in so kurzer Zeit nicht zu lösen. Will aber eine Regierung nicht abgelöst werden, so muß sie bestrebt sein, diese Probleme zu lösen. Repressive Maßnahmen unter Außerachtlassung der Verfassung sind der erste Schritt (vgl. *Conac*). Dies ist die Antwort auf das Problem der künstlichen Staatenbildung und nicht allein auf das des immer wieder bemühten Tribalismus. Nicht die Stammesstrukturen, die von den Kolonialmächten durchkreuzt wurden, hindern die Staat- und Nationbildung, sondern vielmehr mangelnder gesamtstaatlicher Zusammenhalt aufgrund unzähliger Splittergruppen, die meist mit Stämmen zusammenfallen. Diese sind aber nur das scheinbare Abbild einer anderen Realität. Die Übernahme der Macht durch Militärs (vgl. dazu auch *Lavroff*) als der physisch mächtigsten ist die weitere Folge.

Die neuen Verfassungen enthalten daher neue Ansätze zur Lösung des Problems der Staatwerdung. Die Verfassung von Benin z. B. beschreibt den Staat als multinationale Einheit (vgl. *Jouve*). Auch Nigeria unterstreicht einen neuen Föderalismus,³⁷ der sich eher auf die ethnische Vielfalt als auf die von der Kolonialmacht geschaffene politische Vielfalt stützt. Dies scheint der einzige Weg zu sein, kulturelle Unterschiede innerhalb desselben Staatsgebietes zu neutralisieren.

I. 2.b)aa) Die Erkenntnis, mit den importierten Verfassungsideen den beiden Zielen Einheit und Entwicklung nicht näher zu kommen, brachte in der zweiten Phase auch die von *Conac* und *Gaudusson* beschriebene verfassungsmäßige Verankerung³⁸ der Einheitspartei.^{39, 40} *Conac* hat dies für Burundi und den Kongo festgestellt. *Lavroff* erwähnt Mali

36 Vgl. a. Fn. 24.

37 Vgl. dazu a. Kaden, W., Das nigerianische Experiment, 1968 u. Neumüller, P., Nigeria auf dem Wege zur föderativen Demokratie, in: Die Neue Gesellschaft 1979, 7., S. 602 ff. Unter polit. Gesichtspunkten o. Cronje, S., Nigéria: Le dynamisme d'un géant africain, Les états fédérés jouent un rôle crucial, in: Le monde diplomatique, déc. 1981, supplément S. 22 ff.

38 Vgl. a. Rogge, H., Die Verfassung der afrikanischen Einparteienstaaten, Diss., Hamburg 1970.

39 Gegenbeispiele, wie insgesamt gegen die hier vertretenen Verallgemeinerungen, lassen sich aufführen: z. B. Rückkehr zum begrenzten Mehrparteiensystem im Senegal.

40 Zu kurz kommt (auch bei Gaudusson) die Beschreibung des Übergangs von der ersten zur zweiten Phase. Er war gekennzeichnet von dem Bemühen an nicht-koloniale Organisationsformen anzuknüpfen. Die Hoffnung, sie würden, ohne äußere Einflußnahme, einen originellen Weg der Entwicklung weisen, trog, wie Gaudusson für Madagaskar zeigt. Der ausdrückliche Verzicht auf die Etikette »sozialistisch« hat auch Gaudusson dazu bewogen, die Regierungen Ramanantsoa und Ratsimandrava aus der Diskussion um den afrikanischen Sozialismus herauszunehmen, obwohl dieser meines Erachtens während dieser Zeit in Madagaskar seine Blüte hatte.

und Zaire und spart richtigerweise⁴¹ auch den front national pour la défense de la révolution malgache nicht aus (s. a. *Gaudusson*). Das Entstehen der Einheitsparteien entsprach einer politischen Not, ohne deren Abwendung die unabhängigen Staaten sehr früh in ihre ethnischen und damit oft identischen parteipolitischen bzw. regionalen Untergliederungen zerfallen wären. Es war, entgegen allgemeiner Auffassung (vgl. z. B. *Conac* und *Panter-Brick*) kein notwendiges Korrelat der Ausbreitung sozialistischer Regierungen, denn afrikanische Einparteiensysteme sind auch in nicht-sozialistischen Staaten zu finden. Der Einfluß sozialistischer Ideen beschleunigte und stärkte diesen Vorgang allerdings (vgl. *Panter-Brick*).

Trotz gleicher Struktur darf die Arbeitsweise der afrikanischen Einheitsparteien nicht mit der europäischen gleichgesetzt werden. *Fall* weist nach, wie in den Parlamenten dennoch langwierige Streitgespräche ausgetragen werden. Hier zeigt sich, daß die Einheitsparteien Afrikas ihrem Wesen nach nichts anderes als der Wille zur Einheit am Ende eines oft endlosen Palavers in Form eines Kompromisses sind.⁴² Die Übernahme europäischer Begriffe ist daher riskant. Die hier getroffene Abgrenzung gilt auch für die sozialistischen Länder Afrikas und wird von *Reghizzi* und *Costa-Lascoux* in ihren Ausführungen zum öffentlichen Recht nicht gesehen.

Die Begründung für das Erstarken des Ein-Parteien-Systems und des monokratischen Staatsaufbaus mit hergebrachten Werten, wie sie *Bayona* für Zaire versucht, geht fehl.⁴³ Er geht von einer Einheitlichkeit der sozialen Ziele und einer Klassenlosigkeit aus, wie sie in ursprünglichen afrikanischen Gesellschaften bestanden. *Bayona* transponiert diese Einheitlichkeit der Mikro-Ebene auf nationale Ebene und verkennt damit sowohl die zairische als auch die afrikanische Wirklichkeit. Die vom Mobutismus akzentuierten⁴⁴ ethnischen Unterschiede fördern die angebliche Einheitlichkeit auch nicht!

Lavroff sieht in dem von Zaire verwirklichten Modell einer Verschmelzung von Partei- und Staatsapparat (jeder Zairois wird mit 18 Jahren automatisch Parteimitglied) eine allgemeine Entwicklung in Afrika. In personeller Hinsicht komme es faktisch zu einer weitgehenden Identität von Partei und Staat. Die Einheitspartei wird zum Instrument der Beeinflussung des Volkes und gegen opponierende politische und militärische Kräfte. Im Gegensatz zu *Conac* beurteilt *Lavroff* die dadurch geförderte Zementierung der Militärregime negativ.

An diese sich mehr und mehr vollziehende Verschmelzung von staatlichen und Partei-Organisationen, Strukturen und -Funktionen (vgl. insbesondere *Panter-Brick*⁴⁵) knüpft

41 Nicht richtig bei Panter-Brick.

42 Ähnlich schon Alliot, M., Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les états d'Afrique francophone et à Madagascar, in: Etudes de droit africain et . . ., a.a.O., S. 235 ff. (255).

43 Vgl. dazu a. Batsch, C., La »sagesse« contre la lutte des classes, in: Le monde diplomatique, nov. 1981, S. 17.

44 Vgl. die alarmierenden Berichte von Serlon, P., Les ressorts d'un système axé sur la survie, und Willame, J.-C., Division et faiblesse d'une opposition privée de stratégie politique, in: Le Monde diplomatique, Sept. 1981, S. 16 und 17.

45 Unter Berücksichtigung des anderen Wesens der afrikanischen Einheitspartei verglichen mit der europäischen, hätte hier eine Untersuchung der Frage, inwieweit dieses personifizierte System hergebrachten Regierungsformen nahekommt, stattfinden müssen. Nicht als Geschichtsübung, sondern als der Versuch einer

Fall seinen Beitrag. Er verdeutlicht, wie auf diese Art der Einheitspartei eine uns fremde gesetzgebende und gesetzverbreitende Rolle zukommt. Die Prinzipien eines Ein-Parteien-Staates ließen sich mit den liberalen, Pluralismus voraussetzenden ersten Verfassungen nicht in Einklang bringen (vgl. *Conac*). Die Statuten der Einheitsparteien erheben sich in der Folge dieser Entwicklung über die Verfassungsregel. Die politisch-ideologischen Programmsätze stehen als allgemeine Auslegungsregeln über der Verfassung und haben bei Lücken selbst Gesetzeskraft, auch wenn sie in einem separaten Manifest wie der Charta der Revolution in Madagaskar stehen. Dieses Phänomen nimmt *Panter-Brick* am Beispiel Algeriens und Madagaskars noch einmal auf (so schon *Gaudusson* und *Conac*), Ghana hatte einen solchen Weg erwogen, dann aber dem freien Spiel der Parteikräfte den Vorzug eingeräumt. Nigeria nimmt eine Zwischenstellung ein, indem es sowohl Verfassungsregeln im engeren Sinne als auch politische und ideologische Zielbestimmungen in die Verfassung aufnimmt.

Der Konflikt zwischen Verfassung und Partei bzw. deren Statut ist auf diese Weise vorgezeichnet. *Fall* veranschaulicht ihn an der Affäre des ehemaligen Premierministers Mamadou Dia im Senegal und an der tansanischen Lösung. Im Senegal wird der Primat der Partei durch den der verfassungsmäßigen Ordnung abgelöst.⁴⁶ Tansania kannte eine entgegengesetzte Entwicklung.

Auch das Institut der Einheitspartei hat die afrikanischen Staaten den gewünschten Zielen nicht näher gebracht⁴⁷ (*Lavroff*). Einige Militärregierungen sind deshalb dazu übergegangen, einen Staat ohne (aktive) Partei aufzubauen. *Kontchou-Kouomegni* beschreibt, wie das Hauptproblem der staatlichen und nationalen Einheit in den verschiedenen kamerunesischen Verfassungen gelöst wird. Er weist auf eine Fülle von Einzelregelungen hin, die den alles beherrschenden, alles kontrollierenden Zentralstaat begründen und klar machen, wie nationale Einheit bei weitgehender Konfusion von staatlichen Gewalten zum Mythos werden kann.

Das Verfassungsleben in Afrika ist vielfältig. Es ist mit dem europäischen Hang zur Schematisierung sozialistisch/kapitalistisch nicht zu erfassen. Der Weg Zaires, im Namen der Authentizität ein eigenes Bild von der künftigen Gesellschaft zu zeichnen (vgl. *Bayona* und *Lavroff*), ist dort zwar fehlgeschlagen, ist aber ein Zeichen für den allgemeinen Willen, diese Vielfalt zu erhalten. Die Umsetzung dieses Willens ist allerdings nicht nur eine Frage interner Konstellationen. Sie wird entscheidend beeinflusst durch die rapports de force auf internationaler Ebene, hier zuvörderst der Wirtschaftsverflechtungen. Trotz dieser verschiedenen Wege, die Verfassungen und damit den Staatsaufbau zu gestalten, meint *Panter-Brick*, zwingen die täglichen Probleme zu weitgehender Überein-

Rückanknüpfung an die durch die Kolonialzeit unterbrochene Entwicklung. Hier liegt eher eine Parallele als in einer Konvergenz mit der »conception réaliste et autoritaire du pouvoir colonial«, wie *Conac* meint. Eine Untersuchung allerdings, die die hier zu übende Kritik sprengen würde.

46 Vgl. a. Hazard, J. N., *Marxist Models for West African Law*, in: *Ius Privatum Gentium*, Festschrift Rhein-stein, Bd. I, Tübingen: Mohr 1969, S. 285 ff. (294).

47 Des Eindrucks einer umgekehrten Entwicklung kann man sich bei Lektüre der genannten Artikel in *Le Monde diplomatique* nicht erwehren, s. Fn. 44.

stimmung in der Verfassungswirklichkeit. Eine Auffassung, die viele Kolloquiumsteilnehmer teilen.

I. 2. b) bb) So mannigfaltig die Verfassungen, so zahlreich sind auch die in Afrika anzutreffenden Sozialismen. Dieser Plural, wie er im Titel eines ihnen gewidmeten Kapitels enthalten ist, gibt zu zwei Warnungen Anlaß: 1. Einen weltweiten, einheitlichen Sozialismus gibt es nicht. 2. Die Zuordnung sozialistischer Länder Afrikas zum sowjetischen Rechtskreis verbietet sich. Dies machen die entsprechenden Beiträge deutlich.

Wie schon andere Teilnehmer (*Reghizzi, Vanderlinden, Gaudusson*) so weist auch *Jouve*⁴⁸ in seinem länderübergreifenden Bericht auf diese Vielfalt hin. Am besten läßt sie sich mit seinem Zitat von Sékou Touré belegen: »L’Afrique ne peut être adaptée à Marx: c’est Marx qui doit être adapté à l’Afrique.« Einheitlich ist nur der Wille, einen neuen Staat, neue sozio-ökonomische Strukturen und neue Mentalitäten zu schaffen.

Die anfängliche Analyse der afrikanischen Situationen, die vor allem Klassen im europäischen Sinne nicht aufdecken konnte – und dies zu Recht⁴⁹ – hat, nach *Jouve*, einer unreflektierten Übernahme marxistisch-leninistischer Zielvorstellungen in einigen Ländern Afrikas Platz gemacht. Klassenkampf, Diktatur des Proletariats, kanalisiert durch die sozialistische Einheitspartei als Avantgarde und ein starker Staat zur Erreichung einer klassenlosen, alles verheißenden (in sicherer Ferne liegenden!) Zukunft stehen auf manch Staaten Banner. Der Hinweis auf ähnlich formulierte Ziele schon in der Bibel zeigt wie belesen *Jouve* ist und wie wenig neuerungsfähig Marxisten/Leninisten sind.

Zu wenig erkannt wird, daß Marx Europäer war. Die Universalität seiner Lehren beschränkte sich auf Europa. Seine Anhänger suchen sie mit ethnozentrischem Eifer auf eine afrikanische Realität zu projizieren, die eine andere ist. Sie verwechseln dabei marxistische Analysen (universal) mit den von Marx gefundenen Ergebnissen.⁵⁰

Mit wirtschaftlichen und juristischen Maßnahmen wird der Versuch einer Wiederbelebung alter Organisationsformen bei gleichzeitiger Nationalisierung der wichtigsten Produktionsmittel unternommen. Der populistische Zug der neuen gesellschaftlichen und staatlichen Organisationen reicht bis hin zur Einsetzung von Volksrichtern ohne juristische Ausbildung in Benin. Der Akzent auf Alphabetisierung und Erziehung (mit bestimmter Zielsetzung) erstaunt nach jahrelanger vernachlässigter bzw. funktional inadäquater Bildungspolitik durch die Kolonialmächte⁵¹ nicht.

Trotz aller Rigorosität zeigen die afrikanischen Sozialismen die Bereitschaft zum Kompromiß. Vor allem religiöse Widerstände, insbesondere islamische, verhindern die Herausbildung orthodoxer Formen. Es ist dies nicht nur die Frage des Überlebens gegenüber

48 Auf den ersten Blick scheint der Beitrag Joves wenig mit Recht zu tun zu haben. Ein genaueres Studium seines Artikels macht aber deutlich, wie politische Zielbestimmungen entscheidenden Einfluß auch auf Rechtsinstitutionen haben.

49 Vgl. z. B. Abraham, a.a.O., S. 31, 134.

50 Vgl. dazu Hyden, G. *Beyond Ujamaa in Tanzania, Under development and an Uncaptured Peasantry*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1980.

51 Die in den ersten Jahren nach der Unabhängigkeit anhielt vgl. Agyeman, D. K., *Erziehung und Nationwerdung in Ghana*, München 1974.

weiterbestehenden westlichen Wirtschaftsinteressen, wie *Jouve* meint, sondern auch Ausdruck einer Lebensphilosophie, die ein Entweder-oder nicht kennt und dem Sowohls-auch oder dem Weder-noch großen Platz einräumt. Die Koexistenz in vielen afrikanischen Ländern vom Staat beeinflusster Wirtschaftssektoren und privater Wirtschaftsinitiative (vgl. dazu auch *Lavroff*) ist ein anschauliches Beispiel dafür.

Der bei *Jouve* nur implizit enthaltenen Frage nach dem Einfluß politischer Zielbestimmungen auf die gesamte Rechtsordnung⁵² geht *Gaudusson* am Beispiel Madagaskars (mit Vergleichen zu Tansania) nach. Er ist bestrebt, herauszufinden, ob über den proklamierten, rhetorischen Ansatz hinaus Natur, Inhalt und Funktion des Rechts durch die Option für einen sozialistischen Weg beeinflusst wurden. Wie andere Teilnehmer (z. B. *Schaeffer*) deutlich machten, sind z. B. weitgehende Wirtschaftslenkung und Ein-Parteien-System noch kein ausreichender Beweis für angewandten Sozialismus.

Die Originalität des marxistisch-leninistischen Weges in Madagaskar seit 1975 liegt in der technischen Ausgestaltung und Fortführung des präsidialen Systems bei sonst klassischem sozialistischem Staatsaufbau. Im Wesen besteht daher aber kein Unterschied zum orthodoxen Sozialismus. Der weitgehenden liberalen Marktwirtschaftspolitik westeuropäischer Prägung unter Tsiranana mit nur geringer staatlicher Einflußnahme folgt unter Ramanantsoa, mit dem Ziel größerer wirtschaftlicher Unabhängigkeit und einer weitgehenden malgachisation, eine Mischform. Diese umfaßt gemäß einer entwicklungspolitischen Rangfolge einzelner Sektoren Staatskapitalismus und Privatkapitalismus, eine populistische Beteiligung in Entwicklungsfragen über die Fokon-olona und Staatssozialismus als Konzepte. Die neue Wirtschaftspolitik unter Ratsiraka erscheint als Fortsetzung dieser Politik, die jedoch die Gewichte auf den staatlichen Sektor verlagert. Dieser wird durch Nationalisierungen und öffentliche Beteiligungen an privaten Unternehmen erheblich ausgeweitet. Der Restbestand privater Wirtschaftsinitiative und die Aktivitäten der Fokon-olona stehen im Dienst einer erst noch zu schaffenden sozialistischen Ordnung.

Gaudusson kristallisiert anhand seiner Beispiele zwei Sozialismen in Afrika heraus. Dem ersten gehören die Länder an, wo Sozialismus Glaubensbekenntnis unter Beibehaltung der Institutionen und Regeln aus der Kolonialzeit ist. Dem zweiten solche, die dem Bekenntnis im Rahmen einer umfassenden wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Dekolonialisierung tiefgreifende Reformen folgen lassen. Für die ersteren ist das Modell der Metropolen Garant für eine moderne Entwicklung, für die letzteren ist es ein Hindernis auf dem Weg zu einer unabhängigen und gleichmäßigen Entwicklung.

Auch *Vanderlindens* Bericht über Recht und äthiopische Revolution zeigt, wie die scheinbare Alternative Sozialismus oder westlich liberales Modell in der afrikanischen Wirklichkeit zu komplexen Verästelungen geführt hat (vgl. auch *Costa-Lascoux*). Er hebt den originellen Charakter der gefundenen äthiopischen Lösungen hervor. Das Fehlen einer dogmatisch starren Ideologie bewirke eine für sonstige Revolutionen unbekannt

52 Vgl. dazu insbesondere Constantinesco in dem demnächst erscheinenden III. Band seiner Rechtsvergleichung.

Anpassungsfähigkeit an ständig sich ändernde Situationen. Wie viele der neuen Normen programmatischen Charakter behalten werden, ist noch nicht abzusehen.

Vanderlinden beschreibt am Beispiel der Landreform den Zielkonflikt nationale Einheit/Partikularismus (Rechtspluralismus). Die Landreform hat zwar den verschiedenen Bodenrechten im Lande aus Gründen nationaler Einheit keine Rechnung getragen. Sie führte aber eine Differenzierung Land/Stadt ein, die der sozialen und wirtschaftlichen Wirklichkeit besser gerecht wird als der für die Landbevölkerung völlig unbrauchbare *code civil*⁵³ von 1960, der seinerseits auch vorgab, integrierend zu wirken.

Die Zuordnung des Eigentums an Grund und Boden in den ländlichen Gebieten an das Volk, in den Städten dagegen auf den Staat mag zwar den komplexeren Verwaltungsaufgaben in den Ballungsgebieten entsprechen. Wegen des schwer zu fassenden Begriffs des Volkseigentums muß aber bezweifelt werden, ob ein wirklicher Unterschied in den Lösungen besteht. Entscheidend ist, daß in beiden Fällen Eigentum am wichtigsten Produktionsmittel der (indirekten) staatlichen Kontrolle überantwortet worden ist. *Droit économique* im Sinne von *Schaeffer*?

Die eigenen sozialistischen Modelle sind – was zu wenig Berücksichtigung findet – oftmals Vorschläge, die disharmonischen Effekte der Begegnung mit der westlichen Kultur zu überwinden. Darüber hinaus sollen sie auch der tauglichste Versuch sein, hergebrachte sozio-ökonomische Strukturen weiter zu entwickeln (*Raharijaona*). Insbesondere in den Subsistenzgesellschaften wird vielfach ein Prototyp sozialistischer Organisationsform gesehen. Untersuchungen dazu sind bislang in politischer Propaganda erstickt. Die Leitgedanken der Subsistenzgesellschaften weichen von der sozialistischen Organisation im grundsätzlichen aber soweit ab, daß eine Konvergenz redlicherweise nicht behauptet werden kann.

Guadagni unterstreicht diesen Unterschied nicht ausreichend. Die Verstärkung des Laienelements in der Gerichtsbarkeit und die Verlagerung rechtsprechender Funktionen auf außergerichtliche Organe in Somalia⁵⁴ erinnern zwar formell an hergebrachtes Stammesrecht und sein Verfahren. Wegen ihres Zwangscharakters, ihren staatlichen Kontrollen, durch die Konzentration letztinstanzlicher Rechtsprechung beim Gerichtshof für Staatssicherheit und der Ausrichtung am wissenschaftlichen Sozialismus unter ausdrücklichem Ausschluß jeglicher Referenz auf das Stammesrecht, unterscheiden sie sich jedoch in der Substanz erheblich. Von einer »restitution de l'administration de la justice au peuple« kann also keine Rede sein.

II. Das zweite Hauptanliegen – (wirtschaftliche) Entwicklung – kann von ersterem nicht getrennt werden. Der anhaltende Kontakt mit Europa hat zur Zerschlagung sozio-ökonomischer Gefüge geführt. Weite Bereiche produzieren in lohnabhängiger Arbeit für

53 Wie hier Allott, A., *La place des coutumes juridiques africaines dans les systèmes juridiques africains modernes*, in: *Etudes de droit africain* . . . , a.a.O., S. 257 (ff.) (265); ders., in: *RabelsZ* (41) 1977, Heft 2, S. 396: »Phantomgesetzgebung« und Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, H. A., *Droit comparé Théorie générale et principes*, Paris: LGDJ 1978, S. 159. Großes Lob für diesen *code civil* allerdings in der »Einführung in die Rechtsvergleichung« von Max Rheinstein, Hrg. R. von Borries, München, Beck 1974.

54 *Commission judiciaire*. Ein Vergleich mit der sowjetischen Prokuratura hätte sich angeboten.

einen ausländischen Markt unter Vernachlässigung der eigenen Versorgung.⁵⁵ Die oberflächliche Begründung für die allseits geforderte, nie definierte wirtschaftliche Entwicklung, nämlich offensichtliche soziale Mißstände zu beheben, ist nicht ausreichend. Damit kann zwar der Ruf nach wirtschaftlichem Fortschritt gerechtfertigt werden. Die Ursachen der andauernden Disharmonie, ihrer Verschärfung und damit auch die fortschreitende objektive Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage in diesen Ländern können damit nicht erklärt, mithin auch keine neuen Ansätze für ihre Beseitigung gefunden werden.

In Afrika entzieht der »moderne« Sektor dem »traditionellen« Wirtschaftsbereich vitale Faktoren (z. B. Land, Arbeitskräfte . . .). (Gewollte)⁵⁶ Stagnation bei letzterem ist die Folge. Der »traditionelle« Sektor widersetzt sich (deshalb) dem »modernen«. Stagnation bei diesem ist die Folge. Die ohnehin geringen Impulse (Nachfrage, Sparvermögen . . .) der geschlossenen Subsistenzgesellschaften für den »modernen« Wirtschaftszweig werden durch diese Widerstände⁵⁷ verstärkt. Auch deshalb ist der »moderne« Sektor weiterhin auf ausländische Wirtschaften angewiesen. Eine Industrialisierung scheitert solange wie die Landwirtschaft funktionsunfähig ist und diese ist funktionsunfähig, weil industrialisiert wird.

Ausweg kann nur eine gegenseitige Entriegelung sein. Sie sollte nicht verwechselt werden mit der in der entwicklungspolitischen Diskussion zum Teil vorgeschlagenen Abkoppelung⁵⁸ der entwicklungsgehemmten Länder von der Weltwirtschaft.

Diese Gedanken können hier nicht vertieft werden. Die Hinweise sollen aber bestehende Lücken in der Diskussion um Recht als Instrument zur Erreichung von (wirtschaftlicher) Entwicklung aufdecken.

II. 1. Wir befinden uns hier am eingangs angedeuteten Schnittpunkt der beiden Hauptprobleme. Das Verfassungsrecht dient als Mittel bei der Lösung des Problems der staatlichen und nationalen Integration, während bei der Gesetzgebung auf anderen Rechtsgebieten die Notwendigkeit (wirtschaftlicher) Entwicklung in den Vordergrund rückt.

Mit Ausnahme weniger Verfasser gehen alle von der Existenz *eines* Staates auf dem jeweiligen Gebiet aus. Die Einheitlichkeit des Verfassungsrechts auf einem Staatsgebiet kann nicht ohne Wirkung auf die übrigen Rechtsgebiete bleiben.⁵⁹ *Gaudusson* (vgl. auch *Calliano*) hat den Einfluß sozialistischer Ideen auf die gesamte Rechtsstruktur hervorge-

55 S. a. Pellet, A., *Le droit international du développement*, Paris: PuF, S. 14, 86 und Abraham, a.a.O., S. 166.

56 Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise in meinem Aufsatz *Problèmes socio-politiques du développement en Afrique noire: Qu'est-ce que l'économie de subsistance?*, *Seminaire, Institut Universitaire d'Etudes du Développement*, Genf, 1977/78, S. 30 ff.

57 Hinzu kommen ideologische und philosophische Gründe.

58 Der wohl bekannteste Vertreter dieser Auffassung ist Samir Amin.

59 Der Auffassung, wonach die verschiedenen Rechtsgebiete unterschiedlichen Rechtskreisen zugeordnet werden können (Theorie der materiebezogenen Relativität von Zweigert, in: Zweigert, K. und H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Band I, Tübingen: Mohr 1971, 70) wird hier also nicht gefolgt. Alle Rechtsgebiete einer Rechtsordnung sind sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrem Verständnis derart ineinander verflochten, daß die Zuordnung zu verschiedenen Rechtskreisen undenkbar ist.

hoben. Die starke rechtsvereinheitlichende Wirkung insbesondere der sozialistischen Verfassungen wird auch aus dem Beitrag *Guadagnis* deutlich. Es ist erstaunlich, wie gerade im Namen des Sozialismus hergebrachtes Recht am stärksten verfolgt wird,⁶⁰ obwohl es angeblich mit den sozialistischen Prinzipien übereinstimmt (vgl. dazu oben). *Raharijaona* eröffnet das Kapitel Recht und Entwicklung. Er erinnert an die Neuorientierung der Juristen seit der Konferenz der Internationalen Juristenkommission in Neu-Delhi.⁶¹ Danach sollten aus den Juristen als Bewahrern des Bestehenden Wegbereiter eines menschenwürdigen Daseins werden. Das neu entstandene *droit du développement* (vgl. auch *Bayona*) dient sowohl den Staaten liberaler Wirtschaftsordnung als auch denen, die sich dem wirklichen Sozialismus verschrieben haben, bei der Verfolgung dieses Ziels.⁶²

II. 2. Ähnlich wie bei der Verfassungsgebung dienten auch bei der Gesetzgebung auf anderen Gebieten anfänglich westliche Modelle als Vorbild.⁶³ Die Ausrichtung an solch »neutralen« Modellen erschien als Garant für die Überwindung des Rechtspluralismus. *Sacco* weist darauf am Beispiel Somalias hin.

II. 3. Zwei Methoden der Vereinheitlichung des materiellen Rechts⁶⁴ zur Erreichung (wirtschaftlicher) Entwicklung lassen sich aus den Beiträgen herausarbeiten: Synthese des vorgefundenen oder Schaffung neuen Rechts.⁶⁵ Die folgenden Beispiele zeigen wie beide Wege bei der Vereinheitlichung gleicher Rechtsgebiete beschritten wurden.

Ley gibt ein Beispiel für die erste Methode. Er stellt das neue Bodenrecht in Côte-d'Ivoire vor und behandelt damit eines der drei⁶⁶ Rechtsgebiete, die wegen ihrer Verbundenheit mit kulturspezifischen Wertvorstellungen den Konflikt zwischen Tradition und Moderne, zwischen Afrika und Europa⁶⁷ am spürbarsten machen. Ohne die Frage nach der Möglichkeit einer Synthese zu stellen sieht *Ley* in dem neuen Bodenrecht den Grund-

60 Zu nennen wäre auch Guinea, wo per ordonnance (Nr. 47) vom 29. Dez. 1960 in Artikel 5 alle afrikanischen Gewohnheitsrechte für abgeschafft erklärt wurden, und Madagaskar seit 1975.

61 So schon Seidmann, R. B., *Law and Economic Development in Independent, English-Speaking Sub-Saharan Africa*, in: *Africa and Law*, ed. by Hutchinson, Madison u. a.: University of Wisconsin Press 1968, S. 3.

62 Sylla, Fadika, Pauwels und Bayona weisen in ihren Beiträgen auf die instrumentale Funktion des Rechts zur Erreichung (bestimmter?) entwicklungspolitischer Ziele hin. Ein Aspekt des Rechts, der im kontinental-europäischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis weitgehend gelehrt wird.

63 Der Grund dafür ist auch in der europäischen Ausbildung afrikanischer Juristen, sei es in Europa oder in Afrika, zu sehen (vgl. *Sacco*).

64 Die Vereinheitlichung der verschiedenen Gerichtsbarkeiten ist weitest gehend abgeschlossen. Sie wird im Buch nur am Rande angesprochen.

65 Die mögliche Alternative »droit traditionnel, dit coutumier« oder »droit occidentalisé, dit moderne« ist entgegen Le Roy nirgendwo diskutiert worden. Auch eine Beibehaltung des Rechtspluralismus nicht. Die Lösungen mancher anglophoner afrikanischer Länder, mehrere Rechte je nach Personalstatut nebeneinander bestehen zu lassen (vgl. dazu auch die Zusammenfassung der mündlichen Diskussion von Desouches) – als Beispiel kann auch das neue tansanische Eherecht angeführt werden –, sind nur Scheinlösungen. Zum einen geben sie vor, Rechtspluralismus zu erhalten, was wegen der bindenden Entscheidungen der Obergerichte in diesen Ländern, die alle Rechte anwenden, bezweifelt werden muß. Zum anderen rücken sie das Ziel eines einheitlichen Rechts durch den jetzigen Zustand zementierende Kodifikationen in weitere Ferne.

66 Neben Familien- und Erbrecht. Diese Abgrenzungen sind künstlich und schon deshalb ungenau, weil Bodenrecht in Afrika einen weiteren Bereich umfaßt als in Europa.

stein für Rechtseinheit (aus hergebrachtem Recht, aus Vorschriften des code civil und dem Grundbuchsystem). Oberstes Ziel bei der Erarbeitung des neuen Rechts sei die Beachtung der Direktive des UNDP gewesen, bodenrechtliche Hemmnisse für die »Entwicklung« abzubauen. Trotz liberaler Wirtschaftsverfassung sind Grund und Boden als Staatseigentum eingetragen. Es wird entweder auf private übertragen oder diesen werden Nutzungsrechte eingeräumt. Der Staat hat sich somit ein wirksames Mittel zur Verfolgung entwicklungspolitischer Ziele geschaffen. Droit économique im Sinne von *Schaeffer*? Zu wenig kritisch ist *Ley* allerdings bei der Frage, warum nur wenige Leute Eigentumsrechte eintragen ließen. Das hergebrachte Bodenrecht kennt den Begriff (Individual)Eigentum nicht.⁶⁷ Zu überbetont ist das Lob für die Bodenrechtsreform in Côte-d'Ivoire im Namen der Entwicklung. Welche Entwicklung bleibt zu fragen? In Bezug worauf? Keine Tatsache könnte den mal développement besser veranschaulichen als das von *Ley* vorgestellte hochtechnisierte Computer-System im Grundbuchwesen der Côte-d'Ivoire.

Die zweite Methode – allerdings auch in dem Bemühen, altes und neues zu verbinden – veranschaulicht für dieses Rechtsgebiet *Le Roy* mit einem Beispiel aus dem Senegal. Im Gegensatz zu *Ley* bringt *Le Roy* einige äußerst negativ kritisierende Anmerkungen zu dem nur an wirtschaftlichen Aspekten ausgerichteten Entwicklungsrecht (vgl. auch *Snyder*). Ansätze, etwas »Modernes« unter dem Vorzeichen der Négritude zu schaffen, waren wegen deren Orientierung an »poetischen« und »abstrakten« Begriffen gescheitert. Sie frönten neokolonialen Einflüssen und vermochten sich nicht in die autochthone soziokulturelle Infra-Struktur einzufügen.

Ein neuer Weg ist der des droit foncier local. Es handelt sich dabei um Recht, das auf Hergebrachtem aufbaut und sich den sozialen, wirtschaftlichen, politischen und ideologischen Verhältnissen der Kolonial- und Nachkolonialzeit angepaßt hat. Es ist fest verbunden mit spezifisch örtlichen Gemeinschaftsformen, wahrt also institutionelle Kontinuität mit Traditionellem und ist im Verwaltungsaufbau integriert. Der Staat steckt nur einen Rahmen, der den lokalen Gruppen Raum zur eigenständigen juristischen Normsetzung läßt. Dies setze einerseits eine weit fortgeschrittene Akkulturation der einzelnen Gemeinschaften mit wenig Widerstand gegen Veränderungen und andererseits eine weitgehende Festigung der nationalen Einheit unter Vormachtstellung des (Zentralstaates, die eine gewisse Liberalisierung erlaube, voraus. Diese neue Gesetzgebung betrifft 98 %

67 Vgl. Fn. 15.

68 Vgl. Blanc-Jouvan, X., Problems of Harmonization of Traditional and Modern Concepts in the Land Law of French-Speaking Africa and Madagascar, in: Integration of Customary and Modern Legal Systems in Africa, Ile-Ife: University of Ife Press 1971, S. 216 ff. (221) und Kouassigan, G.-A., Propriété foncière et développement. Tendances générales et options négro-africaines, in: Le Village piégé. Urbanisation et agro-industrie sucrière en Côte d'Ivoire, Cahier No. 8-9 de l'Institut Universitaire d'Etudes du Développement, Genève 1978, S. 277, und die Nachweise in meinem Aufsatz »Afrikanisches Recht«, a.a.O., Fn. 65, 66. Weder Eigentum an Grund und Boden, noch Individual-Eigentum an Grund und Boden sind nach afrikanischer Auffassung denkbar. Vgl. dazu auch Beitrag Schott. Auch Stammeseigentum gibt es nicht. Unrichtig insofern Reghizzi und Bayona.

des Landes, den *domaine national*,⁶⁹ die dritte Eigentumsform an Grund und Boden neben *propriété privée de droit écrit* und *propriété de l'état*, der bisher dem hergebrachten Recht unterfiel.

Wie aus den Beiträgen *Raharijaonas* und *Pauwels* zu entnehmen ist, haben Madagaskar und Senegal im Zivil-, insbesondere im Familienrecht, den Versuch einer Synthese der verschiedenen Rechtsschichten gemacht.

Auch *Lampué* liefert Beispiele einer Synthese im Zivilrecht. Er zeichnet ein scharfes Bild der Einflüsse französischer und hergebrachter Rechtsinstitutionen in der Gesetzgebung frankophoner Länder. Dabei sieht er bei dem Streben, »Evolution und Tradition« zu verbinden eine Stufenfolge des Einflusses⁷⁰ »moderner«, insbesondere französischer Leitbilder von der Elfenbeinküste (vgl. auch *Ley* und *Fadika*) über Gabun, den Senegal bis hin nach Mali, wo dieser Einfluß im materiellen Recht am wenigsten ausgeprägt ist. Dagegen wiederum ein Beispiel, Rechtsvereinheitlichung durch etwas Neues herbeizuführen: Die von *Bayona* vorgestellte Methode des Rückgriffs auf Authentizität zur Erhaltung kultureller Vielfalt ist im Ansatz begrüßenswert. In der von *Bayona* dargestellten Form wird dieser Weg aber zu einem gefährlichen Pfad. Nach der Zitierung *Mobutus* meint *Bayona*, Authentizität sei die Unterhaltung eines ständigen Kontakts eines Menschen mit seinem natürlichen Umfeld. Sie sei ein Gesetz der Natur, *conditio sine qua non* jeder Entwicklung und Evolution und werde selbst zum Gesetz. Dieser Kontakt sei biologisch und psychisch notwendig, denn nur so könne der Mensch das Leben meistern. Authentizität sei das einzige Mittel, dem kulturellen Imperialismus die Stirn zu bieten. Hauptfunktion des Rechts sei, Träger der so entstehenden Werte und Entscheidungen eines jeden Volkes zu sein. Das Recht unterliege daher zwangsläufig dem Gesetz der Authentizität.⁷¹

So verlockend diese Gedanken auch sind, so abstrakt und leer erweisen sie sich. *Bayona* verlangt eine wertende Auswahl unter den Sozio-kulturellen Werten der Vorfahren um nur solche zu erhalten, die dem modernen Imperativ der Entwicklung nicht entgegenstehen. Wer aber trifft diese Auswahl und wie? Sind es nicht gerade diejenigen, von denen *Bayona* sagt, sie seien inauthentisch und akkulturiert? Sie haben die Macht in den afrikanischen Ländern. Welcher Imperativ weist die Richtung für die (welche?) moderne Entwicklung?

Die Methode der Authentizität verdeckt die Schwierigkeiten jeder Gesellschaft, inhärente Elemente von Entwicklung und Stagnation⁷² harmonisch aufeinander abzustimmen.

69 Vgl. dazu auch *Lampué*, P., a.a.O., S. 281 und *Kouassigan*, G.-A. in einem abstract seiner Vorlesung »Structures agraires et développement, Studienjahr 1981/82 am Institut Universitaire d'Etudes du Développement in Genf, zu der es wegen seines zwischenzeitlichen Ablebens nicht mehr kam. Vgl. auch die Beiträge von *Verdier* und *Bayona*.

70 So schon in seinem genannten Aufsatz, a.a.O., S. 275–277.

71 Zu verstehen sind diese Gedanken nur vor dem Hintergrund einer weitgehenden Entfremdung von Teilen der afrikanischen Bevölkerung von ihren Kulturen.

72 Dazu *Balandier*, G., *Anthropologie politique*, Paris: P.U.F., 2. Aufl. 1974, 3. Aufl. 1978. Deutsche Übersetzung der 2. Aufl.: *Politische Anthropologie*, München: dtv 1976; *Seibel*, H.-D., *Struktur und Entwicklung der Gesellschaft*, Stuttgart u. a.: Kohlhammer 1980, insbesondere Seite 87 f.

Bayonas Beispiele für eine Realisierung der Authentizitätspolitik in Zaire überzeugen nicht. Die Verfassung erkennt zwar ausdrücklich das Gewohnheitsrecht an, aber nur insoweit, als es den Anforderungen an eine moderne Entwicklung nicht entgegensteht. Im Ansatz also eine andere Politik als in Somalia, Guinea oder Côte-d'Ivoire. Ist sie aber nicht eine Fortführung der Kolonialpolitik, die diese Gewohnheiten in den Grenzen des europäischen ordre public anerkannte? Beisitzer als Experten für Gewohnheitsrecht gibt es nur bei den Untergerichten. Die Rechtseinheit während und fördernde Funktion der Obergerichte ist bekannt. Schließlich entsprechen die Zuordnung des Eigentums an Grund und Boden an den Staat traditionellen Werten, wonach es *Individualeigentum* an Grund und Boden nicht gegeben habe. *Eigentum* an Grund und Boden gab es nach traditioneller Auffassung nicht!⁷³ Wie kann es also auf den Staat übertragen werden? In einem weiteren Teil erklärt *Bayona* ausführlich den Entwurf eines neuen Familiengesetzbuches. In anschaulicher Weise trägt er vor, welche Teile sich auf Hergebrachtes stützen können, welche an europäischen Modellen ausgerichtet und welche gänzlich neu sind. Interessant ist zu sehen, wie mit Überzeugung als modern angepriesen wird, was bei uns gerade als überholt abgetan wurde. So z. B. die Beibehaltung der Familienbande bei Adoptionen. Der »Imperativ einer modernen Entwicklung« kann also durchaus unterschiedlich sein.

Den Prototyp eines droit du développement stellt *Schaeffer* vor. Er definiert den droit économique als Gesamtheit der Regeln, die es der öffentlichen Hand ermöglichen, aktiv in die Wirtschaft einzugreifen. Es handelt sich also nicht um Wirtschaftsrecht in unserem Sinne.⁷⁴ *Schaeffers* Definition umfaßt meines Erachtens aber auch von ihm nicht beschriebene Gebiete (vgl. meine Anmerkungen zu *Costa-Lascoux*, *Vanderlinden* und *Ley*). Nach seiner Ansicht zwingen der Imperativ der Nationwerdung und der Schaffung moderner Wirtschaftsstrukturen zu drei Maßnahmen: Der Staat muß mangels einheimischen, privaten Kapitals und aus Furcht vor ausländischer Einmischung die wichtigsten Wirtschaftszweige schaffen oder in die Hand nehmen, er muß Privatkapital für die übrigen Sektoren anziehen, diese in nationale Entwicklungsprogramme einbinden und schließlich ausländische Interessen, Technologie, Know-how und Kapital mit Einheimischen in joint-ventures verbinden mit dem Ziel, moderne, wirkliche nationale Wirtschaftsformen zu erreichen. Die Techniken zur Erreichung dieser Ziele sind in den Hauptinstitutionen des droit économique festgelegt.

III. Auch die Kriminalpolitik der afrikanischen Länder steht im Zeichen staatlicher und nationaler Einheit und (wirtschaftlicher) Entwicklung. Daran gewöhnt, das Strafrecht als Mittel zur Erhaltung der sozialen Ordnung zu sehen, lernt der europäische Leser in der Studie von *Costa-Lascoux*, daß es in Afrika zunächst die Aufgabe hat, eine bestimmte soziale Ordnung zu schaffen (vgl. auch *Fadika* und *Raharijaona*).

Costa-Lascoux betont allein den Oppressionseffekt hinsichtlich des hergebrachten Rechts. Allgemeines staatliches Strafrecht unter Ausschaltung der Partikularrechte be-

73 Vgl. Fn. 68.

74 Und nur z. T. um Wirtschaftsverwaltungsrecht.

deutet aber vor allem Rechtsvereinheitlichung und damit schon ein Stück auf dem Wege zur staatlichen und nationalen Einheit. Die Strafgesetze sanktionieren alles,⁷⁵ was dieser Einheit im Wege stehen und alten Stammes- oder Regionalgruppierungen neuen Auftrieb verschaffen könnte. Die Verdammung angeblicher Diskriminierungen politischer oder rassistischer Art oder Grausamkeiten durch das hergebrachte Recht dient oft als Begründung.

Das zweite mit dem Instrument des Strafrechts zu erreichende Ziel ist (wirtschaftliche) Entwicklung. Dem allgemeinen Reichtum an Bodenschätzen und Energiequellen stünden verheerende wirtschaftliche Mißstände gegenüber. Dies sei die Folge mangelnder internationaler Durchsetzungskraft zur Änderung längst erkannter Ungleichheiten in der Weltwirtschaftsordnung, von Raubbau und zunehmender Verstädterung.

Die Unvereinbarkeit des Primats der wirtschaftlichen Entwicklung⁷⁶ mit Lebensformen, die in unserer Vorstellung wertvolle Zeit für soziale Regenerationsübungen »verschwenden« drückt sich auch weiterhin in eskalierenden Strafmaßnahmen gegen alles aus, was »moderner« wirtschaftlicher Entwicklung im Wege steht. Dazu zählen eine Reihe von ostentativen und destruktiven Praktiken sowie großzügige Geschenke und Güteraus-tausche bei Familienfesten und »exzessive« Brautpreise.⁷⁷ Die Kriminalisierung dieser Handlungen bedeutet einen Zugriff des Staates auf zentrale Wirtschaftsbereiche.⁷⁸ *Droit économique* im Sinne von *Schaeffer*?

E. I. Daß das hergebrachte, meist auf geschlossene Mikro-Subsistenzgesellschaften zugeschnittene afrikanische Recht staatliche und nationale Einheit und eine in den Weltmarkt integrierte Wirtschaft nicht fördern kann, versteht sich von selbst. Sein Zurückdrängen ist die notwendige Folge (vgl. *Pauwels, Fadika, Snyder, Verider, Alliot* und *Sacco*) der diese Ziele anstrebenden Rechtspolitik. Der Durchbruch westlichen Rechtsdenkens auf allen Gebieten ist also die Folge der an und auf Europa ausgerichteten Entwicklung (so auch *Costa-Lascoux*).

Trotz dieser klaren Richtung sieht die Rechtswirklichkeit bislang noch anders aus (vgl. *Desouches* und o. *C. I.*). Insbesondere in ländlichen Gebieten kommen die neuen Gesetze noch keineswegs in dem gewünschten Maße zur Anwendung (vgl. *Raharijaona, Schott, Gaudusson, Guadagni* und *Costa-Lascoux*). Selbst Gesetze, die eine Synthese aus Hergebrachtem und Neuem darstellen sollen, können sich nur schwer durchsetzen. Schon in sprachlicher Hinsicht ist das neue Recht oft nicht zugänglich (vgl. *Fall* und *De-*

75 Interessant wäre zu untersuchen, inwieweit heutige (Arbeiter) Wanderbewegungen alten Nomadenbewegungen folgen und/oder ob sie zur Zusammenführung der durch die künstlichen Staatsgrenzen getrennten Ethnien streben. Die eingehende Kontrolle und Reglementierung solcher Bewegungen im weitesten Sinne läßt zumindest darauf schließen, daß die Regierungen dadurch die Kohäsion ihrer Staaten gefährdet sehen.

76 Wobei eine Reduzierung der Wirtschaft auf den Teilaspekt der Produktion in der industrialisierten Welt zu beobachten ist.

77 Der Verfasser hat selbst diese Praktiken während wiederholter Aufenthalte in Madagaskar feststellen können. Zu Nachweisen vgl. meinem Aufsatz *Problèmes socio-politiques . . .*, a.a.O.

78 Gerade Großvieh dient häufig diesen Praktiken.

souches).⁷⁹ *Raharijaona* unterscheidet materielle und intellektuelle Rezeptionsprobleme und zeigt Möglichkeiten ihrer Überwindung auf. Fehlende ethnologische, soziologische und juristische Untersuchungen der Akzeptanzbedingungen, wie sie *Raharijaona* zu Recht bemängelt, sind nicht weniger wichtig (vgl. auch *Verdier*)⁸⁰ (ein Anfang scheint mit dem nicht nur aus Juristen zusammengesetzten Kolloquium gemacht zu sein) als die ebenfalls von ihm geforderte stärkere Beteiligung der Bevölkerung bei der Ausarbeitung neuer Gesetze und damit eine Verwurzelung des neuen Rechts in der jeweiligen nationalen Kultur und ihren Werten (vgl. auch *Ekow-Daniels*).

Alle bisherigen Versuche, den Rechtspluralismus zu überwinden, scheinen an der Kluft⁸¹ zwischen sozialer Wirklichkeit und dem neugeschaffenen Recht gescheitert zu sein (vgl. *Ekow-Daniels*, *Fadika*, *Costa-Lascoux* und *Desouches*). Selbst ein so vielversprechendes Modell wie der *droit foncier local* im Senegal macht durch die Schaffung ökonomischer Ungleichgewichte die Vorteile seiner Einbindung in lokale Gegebenheiten wieder zunichte (*Le Roy*).

Die möglicherweise vorliegende Unvereinbarkeit der europäischen und afrikanischen Wege, Recht zu denken⁸² und damit auch die Unmöglichkeit einer Synthese wird nur von *Alliot* gesehen. Auch eine möglicherweise vorliegende stille Opposition gegen kulturelle und soziale Dislokation durch die neuen Sozialregeln wird nicht diskutiert. *Bayona* sieht in der Nichtbefolgung des Rechts allein eine Unreife der Bevölkerung, die es durch ein eher pädagogisch als repressiv anzuwendendes Strafrecht zu überwinden gelte (so auch *Costa-Lascoux*).

Auch die »Stammesgerichtsbarkeit« funktioniert trotz formeller Abschaffung in allen Ländern weiter, selbst dort, wo die staatlichen Gerichte mit Hilfe von Beisitzern als Sachverständigen afrikanisches Recht anwenden (*Bayona* und *Verdier*). Fremde Sprache, längere Wege, kein Verständnis für das eher schiedsrichterliche afrikanische Verfahren erklären das Mißtrauen gegenüber den staatlichen Gerichten (vgl. *Schott* und *Verdier*).

II. Wie das künftige afrikanische Recht aussehen wird, ist offen (vgl. *Allott*, *Schaeffer*, *Vanderlinden* und *Desouches*). Die Frage, wie der Konflikt zwischen »modernem« (europäisch beeinflusstem) und hergebrachtem Recht ausgehen wird, ist vor allem deshalb ungewiß, weil die Widerstandskraft der ländlichen Bevölkerungen nicht genau eingeschätzt werden kann.

Die Frage ist aber nicht so unwichtig wie *Sylla* glaubt. Sein Ziel (vgl. auch *Bayona*), ein Recht zu schaffen, das den authentischen Bedürfnissen der Afrikaner entspricht, kann

79 Weitere Beispiele sind der äthiopische *code civil* und neuestens der *Code de la famille* von Burundi, beide nur in europ. Sprachen redigiert.

80 Holleman, J. F., *Law and Anthropology; a necessary partnership for the study of legal change in plural systems*, in: *J. Afr. L.*, 23 (1979) 2, S. 117 ff., der auf die Notwendigkeit jur. und anthropolog. Studien in pluralen Rechtssystemen hinweist.

81 Schon 1962 schreibt Abraham, a.a.O., S. 133 dazu: »If they (westernized Africans) had also become cultural or moral leaders, the impact of colonialism would have been complete«.

82 Ausdruck von Fikentscher, W., *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, 5 Bände, Tübingen: Mohr. Band I: Frühe und religiöse Rechte. Romanischer Rechtskreis. 1975, S. 269.

nur erreicht werden, wenn geklärt ist, welche Modelle dies überhaupt leisten können. Vorauszugehen hat eine umfassende historische Kenntnis der zu vereinheitlichenden Rechte. Nur so ist auch eine harmonische Entwicklung möglich.

Alliot trägt mit seiner Frage nach dem Entstehen eines neuen Rechts in Afrika in ganz vorzüglicher Weise zu dieser Kenntnis bei. Recht sei nur *eine* Art sozialer Regulierung, sein Anwendungsbereich variere von Gesellschaft zu Gesellschaft und innerhalb jeder Gesellschaft in der Zeit je nach dem Vertrauen, das es genießt.

Die afrikanischen Gesellschaften haben Unabhängigkeit und Vielfalt zum Ziel, während unser Recht integrierende und uniformierende Züge aufweist, im Grundsatz jedenfalls. Verglichen mit unseren Gesellschaften scheinen diese auf allen Gebieten versagt zu haben. Vor allem: Es fehlt ihnen Staat und autonomes Recht. Die Unabhängigkeit und Vielfalt wird von der Subsistenzwirtschaft dieser Gesellschaften gewährleistet. Keine solche am Rande des Mangels, wie *Alliot* treffend klar stellt. Es wird, was auch *Alliot* nicht ganz bemerkt, mehr produziert als zum biologischen Leben benötigt wird.⁸³ Die Feststellung, es gäbe keinen Surplus, weil Handel und Akkumulation von Reichtum zur Vermeidung von Abhängigkeit und Machtenstehung untersagt sind, ist daher ungenau. Es gibt nicht nur die seit McNamaras Rede⁸⁴ entdeckten basic needs, sondern auch social needs, die durch Konsum von Gütern befriedigt werden.⁸⁵

Aus dem Fehlen von Macht in der von uns selbstverständlichen Form ihrer möglichen zwangsweisen Durchsetzung darf nicht auf ein Fehlen von Autorität geschlossen werden. Machtmißbrauch, Übermacht einzelner entgegen dem Gruppenwillen sollen vermieden werden. Also ist auch die Unabhängigkeit der Gruppe gegenüber einzelnen zu gewährleisten.

Wirtschaftsform und politische Organisation sind das Ergebnis einer beabsichtigten Wahl für ein anderes als unser Lebensmodell. Dieser Wahl entspricht das Recht. Kein eigenständiges, von anderen Verhaltensregeln losgelöstes, sondern zusammen mit diesen lebendes Sozialinstrument (vgl. insbesondere *Schott*). Es ist also nicht Unfähigkeit, Rechtsregeln losgelöst von anderen Verhaltensregeln wie Religion, Moral und Sitte zu entwickeln,⁸⁶ sondern das gesteckte Ziel ist mit rechtlichen Mitteln nicht erreichbar, ja würde sogar verhindert. Soziale Kontrolle vollzieht sich in diesen Gesellschaften weitgehend außerhalb rechtlicher Bahnen. »Nicht-Recht ist die Regel, Recht die Ausnahme«, schreibt *Alliot*. Wird aus der Regel somit nicht Recht?

83 Vgl. Fn. 77.

84 Französische Quelle: Discours prononcé devant le Conseil des gouverneurs par Robert S. McNamara, Président du groupe de la Banque Mondiale. Publié par la BIRD à Washington 1972.

85 Es handelt sich um die bei Fn. 77 beschriebenen ostentativen und/oder destruktiven Praktiken.

86 Die allgemein vorgenommene Trennung in Recht, Religion, Moral und Sitte wird aus Gründen der Anschaulichkeit übernommen. Sie ist meines Erachtens falsch. Sie hält erkenntnistheoretischen Überprüfungen nicht stand. Diese Trennung gibt vor, in der Natur der Sache zu liegen und entspricht einer Klassifizierung vorher getrennter einheitlicher Erscheinungsformen als Gebote an menschliches Verhalten. Sie ist bisher wissenschaftlich nicht nachgewiesen. Ansätze finden sich allerdings bei Fikentscher a.a.O. mit seiner Fori-Theorie. Auch die Bezeichnung symbiotisches Recht für Rechte, die diese genannten Bereiche nicht unterscheiden, gibt ohne Begründung vor, daß es sich hierbei um ein Zusammenleben eigentlich zu trennender Wesen handele.

Um einer Verrechtlichung entgegenzuwirken, haben diese Gesellschaften eine Reihe von Mechanismen entwickelt. Der erste: Recht bleibt das Geheimnis der jeweiligen Gruppe, die Mündlichkeit der Rechtsregeln trägt dazu bei, das Geheimnis zu wahren. Die Geschlossenheit der Gruppe nach außen, auch typisches Zeichen ihrer Wirtschaft⁸⁷ ist der zweite Mechanismus. Der dritte ist die Einbettung des Rechts in andere Sozialinstrumente wie Religion, Moral und Sitte. Seine Verselbständigung wäre der erste Schritt eines möglichen Mißbrauchs gegen die Gruppe selbst. Ein weiterer Mechanismus ist das Fehlen institutionalisierter Rechtsänderungsmöglichkeiten.

Der gewohnheitsrechtliche Charakter des afrikanischen Rechts entspricht dem oben skizzierten Bedürfnis, niemandem die Macht zu geben, Recht abändern zu können. Der daraus gezogene Schluß, es sei immobil ist ein Ergebnis ethnozentrischer Betrachtung. Dieses Recht ändert sich nur auf andere Weise, mit anderen Methoden als unser Recht. Es ändert sich mit den Mitgliedern der jeweiligen Gruppe, mit der jeweils veränderten Situation. Seine Anpassungsfähigkeit an wechselnde Umstände ist unbemerkt viel höher als angenommen.

Da Recht nicht feststeht, sondern von Fall zu Fall gefunden wird, sind Rechtsinstitute wie Präklusion, Verjährung, Ersitzung oder Rechtskraft, also Institute die aufgrund von Zeitablauf eine Rechtsänderung eintreten lassen, undenkbar. Dieser Vorrang der materiellen Gerechtigkeit vor Rechtssicherheit hat seinen Grund darin, daß diese Gesellschaften darauf bedacht sein müssen, daß *niemand und nichts* außer sie selbst Rechtsänderungen herbeiführen können. Bayonas Auffassung, die genannten Rechtsinstitute könne es wegen des Vorrangs der materiellen Wahrheit nicht geben, beschreibt nur, ohne zu erklären. Der Grund liegt noch tiefer. Die Gruppenphilosophie läßt unseren überwiegend linearen Zeitbegriff nicht denken. Da die Gruppe nicht vergänglich ist, wofür die genannten Mechanismen sorgen, ist auch Zeit nicht vergänglich. Wenn Zeit aber nicht vergänglich ist, kann sie auch keine Änderung der Rechtslage herbeiführen.⁸⁸

Westliche Gesellschaften haben andere Zielvorstellungen. Das Individuum steht im Mittelpunkt.⁸⁹ Seine Freiheit, nicht die der Gruppe, soll (durch das Recht) geschützt werden. Individuum und Gruppe sind Gegensätze. Wir verstehen Freiheit als einen Block, der sich in dem Maße für die einen verringert, als er sich für die anderen erhöht. Wir konzipieren nur schwerlich Freiheit des Individuums bei gleichzeitiger Freiheit der Gruppe, der Gesellschaft. Das Recht richtet sich nach diesen Zielvorstellungen.

Das Aufeinandertreffen solch widersprüchlicher Konzeptionen hat zu dem beschriebenen Rechtsdualismus in den afrikanischen Ländern geführt und erhält ihn weiterhin. Eine Vermischung kann nicht eintreten. Über *Alliot* hinaus meine ich, daß es eine Entwicklung des afrikanischen »Gewohnheitsrechts« nicht geben kann. Zur Erreichung

87 Vgl. meinen Aufsatz *Problèmes socio-politiques . . .*, a.a.O.

88 Können im übrigen Individuen auch nicht Rechtsträger sein. Vgl. auch Beitrag Bayona.

89 Vgl. von Savigny, F. C., *System des heutigen römischen Rechts*, Band II Berlin 1840, zitiert nach Schwander, V. Der Einfluß der Fiktions- und Realitätstheorie auf die Lehre von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Personen, in: *JuS et Lex*, FS für Max Gutzwiller, Basel, 1959, S. 2 (§ 60), 236, 239, 241 (§ 85), wonach nur »jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch« rechtsfähig ist.

staatlicher und nationaler Einheit und (wirtschaftlicher) Entwicklung müssen lokale Partikularismen weichen. Allenfalls Anleihen daraus bei der Schaffung neuen Rechts sind möglich. *Raharijaona* und *Schaeffer* glauben dagegen, das Entwicklungsrecht könne eine Synthese herbeiführen. Der Schlüssel für die Erklärung der hier vertretenen These kann nur angedeutet werden. Er liegt in der unterschiedlichen Auffassung darüber, wem das Recht dienen soll: dem einzelnen oder der Gruppe?

Ein neues Recht sieht *Alliot* durch die geänderte Haltung der afrikanischen Staaten gegenüber dem Recht entstehen. In einer ersten Phase sieht *Alliot* Mißtrauen, in einer zweiten vertrauen die neuen afrikanischen Staaten wie die europäischen Länder weitgehend in das Recht als Garant von Fortschritt und Entwicklung.⁹⁰ Und seit einiger Zeit sei eine dritte Phase zu erkennen, in der die afrikanischen Staaten das Mißtrauen der traditionellen afrikanischen Gesellschaften gegenüber dem Recht wiederfänden.⁹¹ Recht wird (wieder) eher als ein anzustrebendes Ideal gesehen, sein uniformierender Charakter durch die Entwicklung neuer lokaler Rechte abgeschwächt. Wie *Alliot* an Beispielen zeigt, erkennen die neueren Gesetze alle eine relativ lange Übergangszeit an oder sie wird de facto von den Gerichten gewährt. Nichts kann aber darüber hinwegtäuschen, was *Alliot* nicht ausreichend unterstreicht, daß diese neue Haltung einem »plan de développement juridique« entspricht, mit dessen Verwirklichung das »traditionelle Gewohnheitsrecht« abgeschafft sein wird. Entgegen *Alliot* beweisen seine Beispiele der Betonung lokaler Rechte in Madagaskar durch die Wiederbelebung der Fokon-olona die hier vertretene Meinung. Den Fokon-olona ist Autonomie eben nur noch in einem vorgegebenen sozialistischen⁹² Rahmen verliehen, dessen Einhaltung streng überwacht wird (ähnlich *Gaudusson*). Eigenständige Entwicklung einzelner Gruppen, wie in der ersten Phase des Mißtrauens gegenüber dem Recht wird es also nicht geben. Auch das Beispiel des domaine national kann *Alliots* Meinung nicht stützen. Die Konzeption eines domaine national, dem Staat gehörend und von lokalen Gruppen verwaltet, findet, wie dargestellt, kein pendant im »traditionellen afrikanischen Gewohnheitsrecht«.

Zu hoffen ist mit *Alliot* allerdings, daß lokale Partikularismen dem »plan de développement juridique« widerstehen. Denn, wie *Alliot* sagt: »La grandeur et la richesse de l'homme ne résident pas dans l'uniformité d'un destin planétaire unique mais dans la multiplicité et la diversité de ses expériences«.

90 Dieses Vertrauen kommt klar zum Ausdruck in der Déclaration de Dakar du Congrès de juristes africains francophones, vgl. Déclaration de Dakar, Conclusions, Dakar, 5.-9. janvier 1967, Genève: Commission internationale de Juristes und in dem Bericht der African Conference on the Rule of Law vom 3.-7. Januar 1961 in Lagos, vgl. African Conference on the Rule of Law, Genève: International Commission of Jurists 1961.

91 Leider wird nicht klar, ob *Alliot* die Begriffe Gesellschaft und Staat parasynonym verwendet oder ob er sie unterscheidet. Im ersteren Fall könnte seinen Thesen nicht zugestimmt werden. Trotz aller historischer Ereignisse haben die »traditionellen« afrikanischen **Gesellschaften** grundsätzlich keine Änderung in ihre Haltung gegenüber dem Recht vorgenommen. Richtig ist nur, daß sich die jetzigen afrikanischen **Staaten** langsam vom kolonialen und neokolonialen Erbelösen und der Haltung dieser »traditionellen« afrikanischen **Gesellschaften** entgegenkommen.

92 S. a. Bois de Gaudusson, J. du, Propos sur les aspects idéologiques et institutionnels des récentes réformes du fokon-olona; le fokon-olona en question?, in: Annuaire des pays de l'Océan Indien, vol. V. 1978 (1980), S. 17 ff.